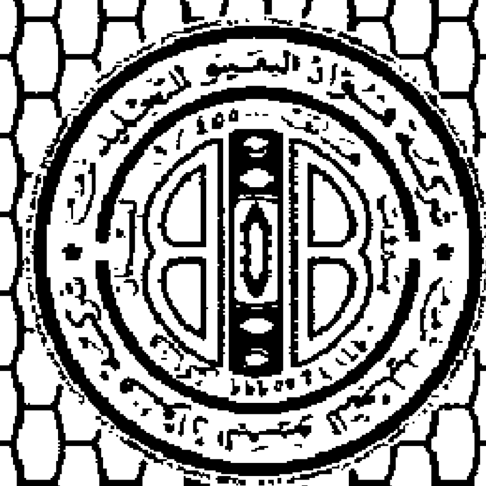
المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية

دراسة مقارنة

الدكتور
صفوان محمد شديفات
دكتوراه في القانون الجنائي









المسؤولية الجنائية
عن الأعمال الطبية

دراسة مقارنة

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2010/7/2511)

346,03
شديفات، صفوان محمد
المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية //صفوان محمد شديفات - عمان: دار الثقافة 2011
رقم الإيداع: (2010/7/2511)
الواصفات: /الأخطاء الطبية//التبعية القانونية//الأضرار//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-651-9

الطبعة الأولى 2011م - 1432هـ



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية

دراسة مقارنة

الدكتور
صفوان محمد شديفات
دكتوراه في القانون الجنائي

أصل هذا الكتاب (رسالة دكتوراه)
بإشراف الأستاذ الدكتور عمر سالم
في جامعة القاهرة - مصر

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ-2011م

الإهداء

إلى كل لحظة عشتها وتعلمت،،،

وتما يلت فيها على أنفاسهما،،،

قصيدة شعري الجميل أبي وأمي،،،

إليهما أهدي دراستي،،،

فهما عنفوان سعادتي،،،

إلى كل من سعى لتأكيد موقفه معي،،،

إلى كل من ساندني في ما جالت به رؤيتي،،،

إلى أخواني وأخواتي مبعث فرحتي...

صفوان

شكر وتقدير

إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عمر سالم الذي غرس فينا حب العلم والتفاني من أجله بما يملكه من روح علمية وثابة، ما رضيت بالقليل يوماً، ولا استكانت إلى الدعة، فكان لي نعم المرشد والموجه ما بخل علي بجهد أو وقت، راجياً المولى عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يمد في عمره ليبقى مصدر معرفة ومعين علم لا ينضب.

إلى رئيس لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور مدحت رمضان، العالم الجليل والأستاذ الكبير الذي تشرفت بقبوله مناقشة رسالتي لتقويم اعوجاجها وسد خللها، وستكون ملحوظاته موضع عنايتي وموطن رعايتي، سائلاً المولى عز وجل أن يمنحه القوة والصحة ليكون منهل علم كثير الزحام.

وإلى الأستاذ الدكتور إبراهيم عيد نايل الذي عرفناه عالماً فذاً وأباً حانياً وبيت علم مشرعة أبوابه، ونوراً يهتدى به في طريق العلم والمعرفة، شاكراً له تجشمه عناء قراءة هذه الرسالة وتصحيح أخطائها وسد أخلالها، وستبقى ملحوظاته طريقها السريع إلى هذا العمل، جزاه الله عني خير الجزاء.

إلى القاهرة جامعة وأساتذة نهلت من معينها الصافي وما زلت ظامئاً، كل التقدير والاعتزاز، وسأبقى على عهدي بها طالباً وفياً يحن إليها كلما عصفت به رياح الزمان.

إلى مصر الكنانة أرضاً وشعباً حضنتني فلم أشعر يوماً بوحشة الاغتراب، فهي الطيبة أهلاً، الكريمة منبتاً وأصلاً، إليها كل المحبة والوفاء.

إلى أرض الحشد والرباط، بوابة القدس، البعيدة مسافة القريبة حباً ووفاء، أرض الهاشميين المملكة الأردنية الهاشمية الحبيبة كل الولاء والانتماء.

الفهرس

الفصل التمهيدي
المسؤولية الطبية

الباب الأول
الطبيعة القانونية للأعمال الطبية

الباب الثاني
تأصيل المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية

المقدمة

اعترفت مختلف دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس والسامي بكل حرية في علاج المرضى، والعمل على شفائهم من الآلام، فالطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى إنّ الإنسان أو الطبيب يعجز أحياناً عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها، وقد حققت هذه الوسائل إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية.

ومما لا شك فيه أنّ موضوع المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية يعد من أكثر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد وما زالت تثير كثيراً من الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي، إضافة إلى الخلاف بين رجال القانون والأطباء، فالتطور المستمر في المجال الطبي وخصوصاً الأساليب الطبية المستخدمة أدت إلى إثارة مشكلات قانونية لم تكن موجودة من قبل، كما كان من شأن هذا التطور أن تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية عندما تعرض الكيان الجسدي للإنسان إلى انتهاكات خطيرة، فكان من الضرورة بمكان مواجهة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان نتيجة المساس بحرمة الجسد، وتقرير المزيد من الحماية لحقوق المرضى، وبالتالي الرقابة الكافية على مهنة الطب للحد من الاعتداء على الحق في سلامة الجسم.

ومن خلال التقدم العلمي تغيرت وسائل العلاج؛ من وسائل علاج تقليدية إلى وسائل علاج حديثة حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية؛ إذ أمكن التغلب على العديد من الأمراض، وحماية صحة الإنسان وحياته الخاصة، كما أمكن من خلال تلك الوسائل الحديثة مواجهة الظروف الصحيحة التي قد يتعرض لها الإنسان وتنعكس على حياته وعلاقته، وهذه الإجراءات الفنية الحديثة وغيرها - رغم أهميتها - إلا أن لها مخاطر تختلف جسامتها من حالة إلى أخرى، لذلك اختلفت الدول في مدى قبولها لهذه

الوسائل الطبية الحديثة؛ فبعض الدول أولت اهتماماً خاصاً واتجهت إلى تعميقها وتطبيقها والاستفادة من معطياتها، والبعض الآخر لا يزال متردداً في ذلك، لعوامل مختلفة، منها اختلاف الثقافات والقيم والعادات، ومنها ما يتعلق بأن الوسائل التقليدية تتسم بالوضوح والبساطة من حيث طبيعتها وآثارها.

فالملاحظ في هذا المجال أنّ هناك تنازعاً بين مصلحتين أساسيتين: الأولى مصلحة الشخص الذي يجري عليه العمل الطبي (المريض) والثانية هي المصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية من أجل الفائدة الإنسانية، وهذا التنازع لا يخلو من تعقيد شديد يفضي في كيفية إقامة توازن بين هاتين المصلحتين وإيجاد نوع من العدالة، فمن الناحية العلمية يعمل الأطباء والعلماء الباحثون في مجال الطب والعلوم الطبية مع التطور العلمي الهائل للوسائل العلمية الحديثة إلى التقليل من أهمية الاعتبارات القانونية والإنسانية فالمفهوم العلمي لا يتفق كثيراً مع الإحساس الروحاني أو الأدبي لجسم الإنسان وكيانه المادي والمعنوي فالعلماء يسعون في بعض الأحيان إلى ضمان تحقيق أفضل النتائج العلمية التي تخدم الإنسان عموماً، وفي هذا المسعى يتزايد التعامل مع الإنسان باعتباره أداة أو مجرد محل للعمل الطبي.

أما من الناحية القانونية فإن الأمور تأخذ اتجاهاً آخر مختلفاً عن مفاهيم العلماء، فالقانون يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي والمعنوي، وهو في كل ذلك يضع سلماً للقيم يوازن فيما بينها، ويفصل بعضها أو يقدمه على الآخر؛ لذلك فإنّ هناك تفاوتاً يحدث في كثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيم، وقيم، وبين التطورات العلمية والتقنية التي تطرأ على الحياة العلمية.

وبالتالي ومع التطور الحديث للأعمال الطبية فليس هناك من يجادل في أنّ جسم الإنسان كله محل للحماية فهي تتجه إلى كل عضو من أعضائه ظاهره وباطنه، ولا تنحصر في أي منها على الإطلاق، حيث ظهرت تخصصات جديدة متنوعة، كما اختلفت طبيعة العلاقة بين الأطباء والمرضى بظهور نظم حديثة مثل التأمين الصحي والرعاية الصحية التي تقدمها الدول بالمجان من خلال المستشفيات العامة، ومن

الحقائق التي لا تقبل الجدل أنّ أي مجتمع ممن المجتمعات لا يمكن أن يتقدم دون الاستفادة من الأخذ بمعطيات العلم والأبحاث والتجارب العلمية.

ومن هنا بدأ مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان يتغير تدريجياً فنجد أنّ الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم البشري ما لم يكن هناك ضرورة علاجية ودون رضى صاحب العلاقة فأصبح هناك استثناء على هذا المبدأ، فقد غدا هذا الأصل استثناء وأصبحت القاعدة إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك المساس قد جاء بناء على رضى صاحب الحق وموافقته المتبصرة، ويمكننا القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات تفعيله منوطاً بإرادة الشخص نفسه بحيث إذا ما ارتضى هذا الأخير ما يتعرض له كيانه المادي من أنماط سلوك مختلفة فلا انتهاك ولا خرق حينئذ لمضمون ذلك المبدأ، وأما إذا كانت أنماط السلوك تلك تمارس بالمخالفة لإرادة الشخص ورغبته فإننا سوف نكون بصدد انتهاك بيّنٌ لحرمة الكيان الجسدي.

ومن هنا بدأت القناعة تتكون تدريجياً بأن التقدم العلمي لا يمكن تخيله دون قواعد وضوابط علمية من ناحية، وأخلاقية وقانونية من ناحية أخرى، فالتنوع الأول من القواعد يستهدف تنظيم علاقة الطبيب بتخصصه وقواعد ممارسة هذا التخصص وما يتصل به من شروط الخبرة والدراية والعلم، أما النوع الثاني من القواعد فهو يهتم بعلاقة الطبيب بالغير؛ وذلك احتراماً للقيم القانونية والأخلاقية التي تحمي المريض، ونتيجة الهجمة العلمية الشرسة التي أطاحت بأسمى المبادئ القانونية والأخلاقية تلك المبادئ التي كان فيها ضمانة تحول بين مادة الجسم البشري، وما يترصدها من ممارسات طبية وعلمية من شأنها انتهاك حرمة الكيان الجسدي وإهدار كرامته فلم يقف منها القانون ورجال الفلسفة وعلم الأخلاق صامتين أمام هذه الهجمة فقد عملوا بالاشتراك مع رجال الطب وعلماء الأحياء على وضع أُطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها المطالبة بضمان حسن سير الأعمال الطبية.

ويبدو أن البحث في موضوع المسؤولية الطبية ما زال نقطة خلاف بين المهتمين بهذا المجال من الأطباء والقانونيين وعلماء الأخلاق وغيرهم، مما يقتضي البحث في

هذه الآراء للعلماء والأطباء وغيرهم لمحاولة ترجيح ما نراه أكثر اتفاقاً مع حقوق الإنسان والأحكام العامة وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث بدأت الدعاوى القضائية التي يرفعها المرضى ضد الأطباء في تزايد مستمر، إذ اختلفت النظم التي تحكم الفصل في مثل هذه المنازعات التي تنشأ بين الطبيب والمريض، فالبعض يغلب مصلحة المريض والبعض الآخر يسعى إلى تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطبيب والمريض، وهناك فريق لا يزال يغلب مصلحة الأطباء.

ومن هنا تبدو أهمية اختيارنا لموضوع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية والذي من خلاله نحاول استقراء حقيقة أثر بعض أنماط السلوك المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية والبيولوجية الحديثة على نطاق جسم الإنسان خصوصاً مع بروز الأهمية العملية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسألة استهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، وضرورة إحاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على أولويات جدول رجال القانون بوجه عام وفقهاء القانون الجنائي على وجه الخصوص. هذا وقد أصبح جسم الإنسان الركيزة الأساسية التي تقوم عليها غالبية الممارسات الطبية الحديثة والدراسات والأبحاث العلمية المختلفة، فإنّ مادة ذلك الجسم البشري باتت تشكل محطة لاهتمام رجال الطب والقانون على حد سواء، الأمر الذي حدا بهؤلاء جميعاً إلى بذل جهود مشتركة فيما بينهم وذلك بغية التدقيق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في هذا الصدد.

أهمية الدارسة:

يُعدُّ الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى إنّ الطبيب أو الإنسان يعجز أحياناً عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه، وكذلك لحاجة الناس عامة، والأطباء والدارسين والمهتمين خاصة إلى معرفة حكم الشريعة الإسلامية والقانونية في مسألة المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية وأخطاء الأطباء ومدى وقوع تلك المسؤولية على عاتقهم عند وقوعهم في أخطاء مهنية وفنية، فعلم الطب هو علم يأتينا كل يوم بجديد ويترك باب الأمل مفتوحاً أمام المرضى، فقد قضت الجهود العلمية على العديد

من الأمراض والأوبئة التي كانت تفتك بالإنسان بشكل شديد كالسل والجدري والأمراض الزهرية؛ حيث وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثنايا الدماغ، ومن أغرب هذه الاكتشافات وأكثرها إثارة ما حققه التقدم العلمي من إمكانية تحول الإنسان من جنس إلى آخر، وظهور الهندسة الوراثية بما تمثله من ثورة تعتمد على وسائل تكنولوجيا حديثة، ولم تقف الأبحاث والجهود العلمية عند هذا الحد، بل وصل الأمر إلى ما يشبه السحر، إذ تم شق الطريق إلى معالم جراحة جديدة وهي الجراحة عن بعد.

كما صاحب هذا التطور في المجالات الطبية المختلفة زيادة الاهتمام بحقوق الإنسان المختلفة كحقه في سلامة جسمه، وغيره من الحقوق التي حرصت كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وكذلك المواثيق والاتفاقيات الدولية على وضع الضمانات الكفيلة بممارسة الفرد لهذه الحقوق.

وعليه فلم تكن الغاية من اختياري لهذا الموضوع التشهير بالأطباء وإظهار عيوبهم بالكشف عن أخطائهم أو الدعوى لإنزال العقاب بحقهم، لأن للأطباء مكانة عالية في المجتمع وقدره وشأن الطبيب أرفع من أن ننال منه، ولكن ما هو الحل في ظل التراخي والتهاون وعدم التبصر بأرواح العباد من قبل فئة من الأطباء أصحبت أخطاؤهم ظاهرة كبيرة ذهب ضحيتها الكثير من الناس والبعض الآخر في عاهة مستديمة.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في أنّ جرائم الاعتداء على كيان جسم الإنسان في تزايد كبير وملحوظ في يومنا هذا على الرغم من الجهود التي تبذل من أجل مكافحتها والحد منها، فالأعمال الطبية في الوقت الحالي تحظى باهتمام بالغ في كثير من الدول، لما تثيره من مشكلات قانونية ذات طبيعة حديثة، تتعلق بحماية حرمة الكيان الجسدي للإنسان من الاعتداءات والمخاطر الناجمة عن الإساءة لاستخدام الطرق الحديثة في العلاج، ومن هنا إذا تمّ الاعتداء على جسم الإنسان فهل هناك مسؤولية جنائية لتغطية هذا الموضوع وما هي درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية، وهل هذه التغطية كافية لحماية جسم الإنسان من أي اعتداء؟

منهج البحث:

بدأت الدراسة بوصف مسؤولية الطبيب ومن ثمّ تطورها وبيان أسس المسؤولية الجنائية الطبية، كما عملت الدراسة على المقارنة بين العديد من التشريعات العربية والأجنبية منها التشريع المصري والتشريع الأردني والتشريع الفرنسي.

وقد قمت الدراسة تحليلاً دقيقاً لبعض النصوص القانونية، وكذلك الوقوف عند الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي والأردني فيما يخص المسؤولية الطبية واجتهاد الفقهاء كذلك في هذه الناحية، واعتمدت أيضاً على إظهار أوجه الحقيقة للوقوف على مدى توافر المسؤولية وإقرارها بحق الطبيب.

خطة البحث:

سنتناول دراسة الموضوع في بابين يسبقهم فصل تمهيدي نعرض فيه بإيجاز المسؤولية الطبية من حيث التطور التاريخي لها على مر العصور ومن خلال هذا الفصل نتعرف على أساس المسؤولية الجنائية الطبية، أمّا الباب الأول سنتحدّث فيه عن الطبيعة القانونية للأعمال الطبية، ونظراً لأهمية الموضوع قسمنا هذا الباب إلى فصلين: الأول أفردناه لمدخل إلى المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية من حيث التعريف والوسائل وأنواع الأعمال. وكذلك أساس الإباحة في القانون والشريعة الإسلامية. والفصل الثاني تطرقنا فيه إلى نطاق المسؤولية الجنائية الطبية من حيث الشروط اللازمة لإباحة الإعمال الطبية وكذلك الأحكام العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية.

وأما الباب الثاني فقد تناولتُ فيه تأصيل المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية، من خلال الفصل الأول والذي أفردناه إلى الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية من خلال التعريف بالخطأ الطبي وصوره من خلال التطبيقات القضائية في فرنسا ومصر والأردن.

ومن ثمّ تناولنا الأخطاء الطبية من خلال التطبيق العملي من الناحية الجنائية والاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء عن أخطائهم. أماّ الفصل الثاني من الباب الثاني فقد قدمنا فيه دراسة تحليلية للمسؤولية الجنائية لبعض الأعمال الطبية من

تجارب طبية من حيث مفهومها ومدى مشروعيتها وأساسها وشروطها. وأفردنا جزءاً للحديث عن نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء وكذلك الأموات. وأخيراً كان الحديث عن الجراحة التجميلية من حيث تعريفها ومشروعيتها وشروط ممارسة هذه الجراحة.

وفي الخاتمة تم إبراز أهم النتائج والتوصيات والاقتراحات التي توصلت إليها هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي

المسؤولية الطبية

الفصل التمهيدي

المسؤولية الطبيـــة

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية سواء كانت جنائية أو مدنية من المواضيع التي أخذت تلقى اهتمام عدد كبير من علماء القانون، والفقهاء. لا سيما وأنَّ المسؤولية تعتبر في الأصل من أهم المواضيع، وأشدها خطورة، لأنها الأساس القانوني، الذي يرتكز عليه الحكم بالعقوبة، أو التعويض، أو بكليهما معاً. حيث إنه كان سائداً في التشريعات القديمة عدم فكرة التفرقة بين العقوبة والتعويض.

فإذا كانت المسؤولية الجنائية والمدنية تعتبر كلاً منهما أساساً وقاعدة تبنى عليها الأحكام، وإذا كانت مسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية ذات طبيعة خاصة فإنه يجب إفراد تشريع خاص لكل واحدة منها، سواءً على الصعيد الجنائي، أو المدني، وخصوصاً بعد تشعب الأعمال الطبية، التي يقوم بها الطبيب، مع هذا التقدم العلمي، الذي اتسم بالإنجازات وخصوصاً في مجال الأعمال الطبية.

أما إذا نظرنا إلى واقع الممارسة الطبية اليوم، وجدنا أن مستند المسؤولية الطبية يعتمد على القوانين المعمول بها في كل مجتمع، وهي وإن كانت تعتبر من حيث المبدأ جملة الأمور المشتركة المتفق عليها، فإننا نجد تفاوتاً واضحاً في تقديم وتقرير موجبات وآثار هذه المسؤولية. فالنقطة القانونية المعمول بها اليوم تمنع مزاولة المهنة ممن لم يتأهل لذلك، وأيضاً هناك تفاوت بين مجتمع وآخر في تحديد هذه الآلية. ولا تسمح النظم القانونية للطبيب بالتعدي على المريض بعلاج أو تشخيص دون إذنه، أو إذن سلطة لها صلاحية وولاية خاصة أو عامة، غير أن هناك اختلافاً بين مجتمع وآخر في تحديد ضوابط هذا التعدي، حيث إن هذا التفاوت، والاختلاف نجده حتى في أكثر البلاد تطوراً كما ورد في تقرير أمريكي عن الخطأ الطبي ورد فيه بيان التفاوت في نظام تحديد المسؤولية الطبية في الولايات المتحدة نفسها، حيث تفاوتت آليات إثبات الإهمال الطبي، وتفاوتت تعويضات المرضى عن الضرر الحادث جراء الخطأ الطبي، بالإضافة

إلى تزايد العبء الاقتصادي على الأطباء الذين يطالبون بدفع أقساط باهظة للتأمين ضد الخطأ المهني[1].

ويصعد تاريخ المسؤولية الطبية بوجه عام إلى فجر التاريخ، أي منذ عرفت البشرية الأعمال الطبية والجراحية، إذ كانت بعض الشرائع تترك مزاولة الطب والعلاج حرة دون قيد أو شرط. إلاّ أنها تتشدد في المسؤولية الطبية، عن النتائج الضارة التي تنشأ مما يباشرانه من علاج، ومن جهة أخرى، كانت بعض الشرائع تحصر مزاولة هذه المهنة في أشخاص معَنين أو تشترط في مزاولتهم للمهنة شروطاً محددة.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية.

المبحث الثاني: التعريف بالمسؤولية الجنائية الطبية.

المبحث الثالث: أساس المسؤولية الجنائية.

(1) "The National Medical Error disclosure and compensation (MEDIC) Act of 2005." Senator Hillary Rodham Clinton and senator Barak obama September 28 , 2005.

المبحث الأول

التطور التاريخي للمسؤولية الطبية

تعتبر الدّراسة التاريخية لأي موضوع ذات فوائد كثيرة، وذلك إذا ما أردنا الوقوف على تطور العلم في ذلك الموضوع، فعن طريق التعرف على المشاكل والصعوبات التي واجهت الحضارات السابقة، والحلول التي قدمتها، وعن طريق الاستفادة من خبرات القدامى، وتجاربهم يمكننا مواصلة السير في عملية البحث العلمي، وتقديم أفضل الحلول لما يعترض الدراسات من إشكاليات.

فالمسؤولية الطبية لم تكن حديثة العهد، بل هي قديمة قدم الطب ذاته، حيث عرفتها أقدم الحضارات، وبالتالي فقد مرت بمراحل عديدة ومتقلبة، إلى أن وصلت إلى عهدنا هذا. فعلى صعيد مهنة الطب، فقد بدأت مهنة مقترنة بالسحر والشعوذة والخرافات[1]. ثم اقترنت بالطابع الديني مما أدى إلى إنحصارها في طائفتين هما "الكهنة والسحرة"[2] حيث كان يعتقد أن سبب المرض في تلك العصور يرجع إلى سيطرة الشياطين على أجسادهم، ولا سبيل لمحاربته إلا بالأصوات والصور المخيفة[3]. فإن لم تنجح تلك الطرق ومات المريض يعتبر أن الشيطان هو الذي انتصر في نهاية الأمر، ولما كان المرض في حد ذاته ينسب إلى سخط الآلهة، فإن ذلك يعني التسليم بكل نتائج العلاج حتى الموت وبالتالي فإن الكاهن أو الساحر الذي كان يمارس مهنة الطب هو فوق كل مسؤولية، إذ لا يد للإنسان في قضاء الآلهة[4].

(1) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في بيروت، (1999)، ص 12.
د. فتحية محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، لسنة 2004، ص 199.
(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص5.
(3) د. محمد علي البار، المسؤولية وأخلاقيات الطبيب، جدة، دار المنار للنشر، ط1، 1995، ص 8.
(4) د. كمال السامرائي، مختصر تاريخ الطب العربي، دار النضال للنشر والتوزيع، ط1، 1989، ص 38.

وإذا نظرنا إلى الوراء في غابر الزمان وجدنا أن كلاً من الفرات والنيل كانا موطناً لأقدم الحضارات لما امتاز به موقعهما، واللذين منهما توزعت الحضارات بكل مضاربها، ومشاربها، وأساسياتها إلى باقي العالم[1].

والطب كعلم أو فن قديم في التاريخ الإنساني نجد جذوره في عصر ما قبل التاريخ، وقد كان الطب آنذاك يصل إلى حد الاختلاط بالخرافات والدين والسّحر.

وبعد ظهور المدنيات القديمة، تقدم الإنسان حاملاً بعض العلوم والمعارف الطبية، ومر وقت طويل إلى أن انفصل الطب عن الفن، وسار مع الحضارات، مسايراً في ذلك أنظمة تلك العصور، وتأثر بهذا التطور اليهود، حيث إن الطبَّ اليهودي يتصل بالطب المصري القديم، وكذلك البابليون في قانون ملكهم حمورابي، والإغريق، والرومان، وإننا نجد تشابهاً بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما في القواعد اليهودية في هذا المجال[2].

وإضافة إلى ذلك فإن تطور الفكر لدى الإنسان بدأ منذ بدء الحياة على الأرض؛ فإنها كانت تعبر وتنم عن القسوة، والبؤس، والشقاء، فكان مأواه الكهوف بلا استقرار، وكان يواجه وحشة الطبيعة، وأهوال الحياة، وظروفها اليومية، والكوارث الطبيعية، واستمر ذلك إلى أن اكتشف النار، فأنار بها الظلام، وطهي الطعام، وعرف الزراعة، فكانت أول عوامل الاستقرار. ونظم حياته في جماعات وقبائل وأخضع حياته لبدايات النظام[3].

ومن ثم تقدم الإنسان حاملاً ذخراً من المعارف ومنها؛ المعارف الطبية، إلى أن بدأت الحضارة الحقيقية خطواتها الأولى في بلاد الرافدين ومصر، وبدأ بعد ذلك الاتجاه للعلوم الطبية التطبيقية المختلطة بالعادات، والخرافات، والسحر، والخوف، والرهبة من العاملين عليه، وخاصة الكهنة، وهذا كان السبب في وجود الاحترام

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دمشق، دار الايمان، 1984، ص33.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1952، ص 3.

(3) د. نجيب محفوظ، تاريخ التعليم الطبي في مصر. 1935، ص 10.

والرهبة من الطبيب حتى إلى عهود قريبة. وهو أيضاً سبب ما يعتقده الأطباء من مشاعر السمو، والسيادة عن أي مساءلة، وجعلهم دائبين على طلب إعفائهم من المسؤولية.

إن عرضنا السريع هذا لتاريخ الحضارة والطّب والقانون، للعالم يحدد لنا مسار دراسة تاريخ المسؤولية الطبية، مستهدفين معرفة حقيقة المدى، الذي تحقق لفن المهنة الطبية في عصرنا هذا.

وبالتالي سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في العصور القديمة.

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.

المطلب الثالث: المسؤولية الطبية في العصور الحديثة.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في العصور القديمة

إن دارسة تاريخ المسؤولية الطبية يتطلب معرفة الأسس التي يقوم عليها البناء، وأن نحصل على فكرة عن الأجزاء التي ركبت على تلك الأسس. والمسؤولية الطبية ليست حديثة العهد فهي قديمة جداً؛ فالماضي هو الأساس الذي يبنى عليه الحاضر، والحاضر هو أساس المستقبل. حيث إن مهنة الطب لا تختلف عن المهن الأخرى، لها جذورها التاريخية، التي تعود إلى عصور قديمة. فمن أعظم الحضارات القديمة حضارة الفراعنة والبابليين والأغريق والرومان وقد اختلفت الحقب التي ظهرت بها.

الفرع الأول: الطب في مصر الفرعونية

لا يمكننا إنكار أنه منذ أول عهود الإنسان إلى يومنا هذا لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في التحنيط، وهو ما كان وما زال سراً لم يتم اكتشافه، فهم أول من عرفوا وظائف الأعضاء البشرية، وتفصيلات الجسم البشري، ومسار الدورة الدموية، وحركات القلب[1] واستعملوا المنتجات الحيوانية للأغراض الطبية.

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص36.

وكان الطب في مصر في بداية الأمر يمارس بواسطة الكهنة، حيث كان الكاهن هو الذي يقرر مظاهر مرضه، وقد وضعوا الكتاب المقدس الذي اشتمل على قواعد علاج الأمراض، وعلى الطبيب اتباع ما جاء به من علاج[1].

واستعملوا طرقاً متعددة في علاج الأمراض، مثل الجراحة، والكي، والتدليك، والعقاقير، والتي عرفوا منها أكثر من نوع، ومنها المواد النباتية والحيوانية والمعدنية[2].

وكان للمصريين سجلات للمرضى، والأمراض والأوباء وكل ذلك دونوه في السفر المقدس، الذي كان يشمل المعارف الطبية، التي رتبت في كتب ومجلدات اشتملت على معلومات في التشريح والأمراض الوبائية وأدوات الجراحة والأدوية وأمراض العين وأمراض النساء.

وكانت معاقبة الطبيب في مصر تستند على مدى اتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس، وبالتالي فإنه يمكننا القول بأن قدماء المصريين عرفوا فن الطب وبرعوا فيه، ووضعوا قواعد ممارسته، كما عرفوا مسؤولية الأطباء الجنائية، فكان الطبيب يعاقب على عدم إتباعه القواعد المنصوص عليها. وكان قدماء المصريين اتبعوا في العلاج طرقاً وقوانين عاقبوا من خالفها، وسجلوا قواعدها في كتب، كانت لها قدسيتها مما جعلهم يحملونها في الأعياد الرسمية[3].

وبرز عنصر التجارب الطبية في مصر الفرعونية. حيث كانوا يحملون المرضى إلى الميادين العامة، حتى يستطيع الذين سبقت لهم الإصابة بمثل أمراضهم أن يروهم وينصحوهم النصائح الملائمة[4].

---

(1) إن المشرع المصري لم يهمل حماية الجمهور من الأطباء وفي ذلك يقول (ديودور الصقلي) إن المصريين كانوا يعالجون الأمراض طبقاً للقواعد المقررة التي وضعها كبار الأطباء. ودونوها في السفر المقدس. وكان على الطبيب أن يسير بمقتضاها. وعند ذلك لا يتعرض للمسؤولية حتي لو مات المريض، أما إذا مات فإنه يعقاب بالإعدام لأن المشرع كان يرى أنه قلة في الناس من يستطيع أن يصل إلى وسيلة علاجية أحسن من الوسائل التي وضعها أساطير الطبيب في تلك العصور. للمزيد من انظر، بدر غزاوي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع www.saaid.net/tabeeb، وكذلك د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص7.

(2) د. سميريحيى الجمال، تاريخ الطب والصيدلة المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الأول، 1994، ص 134.

(3) وكذلك ذكر ارسطو في كتابه السياسة، "إن الطبيب كان يسمح لهُ بتغيير العلاج المقرر، إذا لم يلاحظ تحسناً في حالة المريض على هذا العلاج في مدة أربعة أيام، فإذا توفي المريض بسبب هذا العلاج المخالف لما جاء في الكتاب المقدس، فإن الطبيب يدفع رأسه ثمناً لجراته على نصيحة حياة مواطن في سبيل أمل خاطئ. د. محمد فائق الجواهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1951، ص7.

(4) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص37.

وهكذا فقد كان المصريون القدامى يفرضون على الطبيب التقيد بالقواعد، والأصول التي تثبت التجارب الطبية سلامتها، ولم يكونوا يسمحوا لهُ بإجراء تجارب جديدة على المريض، إلا إذا مضت مدة كافية، يتبين منها أن القواعد الجارية لم تجد نفعاً. ولكن الطبيب يكون مقيداً في هذه الحالة بنتائج هذه التجارب فإذا خاب حق عليه العقاب.

وكان قدماء المصريين أول من عرفوا الأختصاص في مزاولة مهنة الطب؛ حيث كان لديهم طبيب العيون الذي كان يطلق عليه الكحال، ولديهم طبيب الأمراض الباطنية الذي كان يعرف بالطبائعي، وكذلك الجراح[1]. وكانت الخدمات التمريضية موجودة في ذلك الوقت ومنها؛ كيفية تغذية المريض، والتعامل معه، واستخدام كرسي الولادة، كما يعتبر المصريون القدماء أول من مارسوا الختان[2]. وكذلك يجب على الطبيب أن يداوم على الاغتسال، وقص شعره، وارتداء ملابس نظيفة[3].

وما يهمنا في هذا العرض التاريخي أن المشرع المصري اهتم بحماية الناس من الأطباء، ففرض على الطبيب اتباع ما جاء في السفر المقدس؛ وهي القواعد التي دونت في السفر المقدس لكبار الأطباء القدامى، وإلا تعرض للمسؤولية والعقاب الذي قد يصل إلى الإعدام، وبلغ بهم اعتبارهم وتقديسهم لتلك القواعد إلى هذا الحد بسبب قلة من استطاع أو يستطيع الوصول إلى طرق ووسائل علاج أفضل[4].

كما ذكر أرسطو مثالاً، لمدى مسؤولية الأطباء في العصر الفرعوني؛ بأنه لا يسمح للأطباء المصريين بأن يصرحوا للمريض بأن يتحرك من فراشه ثلاثة أيام متوالية، فإذا أباح له أحدهم فعل ذلك فعليه أن يتحمل مسؤولية المخاطرة[5]. وبالتالي فإنه يتضح لنا أن قدماء المصريين قد زاولوا مهنة الطب، وتخصصوا فيها وعرفوا

(1) د. محمود الحاج قاسم محمد، الطب عند العرب والمسلمين تاريخ ومساهمات، الرياض، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1987، ص 20.
(2) هدى سالم محمد، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2001، ص19.
(3) د. محمد على الباز، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، جدة، دار المنار للنشر، ط1، 1995، ص17.
(4) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص36.
(5) د. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة خطأ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط 9. 1998، ص449.

كذلك المسؤولية الجنائية للأطباء حيث كان عقاب الطبيب يعتمد على مدى تقيده، والتزامه بالقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس.

الفرع الثاني: الطب عند البابليين[1]

لما كان البابليون قد اشتهروا في علوم الفلك، فقد طبقوا قواعد هذا العلم على أغلب أمورهم وجعلوا الفلك عنصراً أساسياً في علم الطب[2]. حيث كان طبيب بابل إذا أخطأ ولم يفلح في العلاج لمريضه طلب العفو والمعذرة في الآلهة. فقد سار البابليون مسار المصريين، فقد كان الكهنة عندهم يقدمون على هذه المهنة، ويسيطرون عليها، ولكن بعد ذلك انفصلت وظيفة الطب عن وظيفة الكاهن، وتم تنظيم مهنة الطب، وكذلك وضع قوانين محددة لها[3].

وكان البابليون متشددين في معاملة الأطباء فيما يتعلق بمسؤوليتهم عن أخطائهم الطبية، حيث نصت المادة (218) من قانون حمورابي على "إذا عالج طبيب جرحاً بليغاً أصيب به رجل حر بمشرط من البرونز وتسبب في موته أو شق ورماً أو فتح عينه وتسبب في فقدانها تقطع يداه". أما المادة (219) من القانون نفسه نصت على: "إذا عالج الطبيب عبداً من عامة الشعب وتسبب في وفاته عليه أن يعطي سيده عبداً بعبد". أما المادة (220) نصت: "إذا فتح خراجاً في عين عبد وتسبب في فقدان عين ذلك العبد أو تم تعطيله فإنه يلزمه بدفع نصف ثمنه"[4].

وكذلك تميزوا بأنهم كانوا يمارسون التنبؤ بالنظر في أجساد الحيوانات، التي تقتل على سبيل التضحية. وعلى وجه العموم فقد بلغ البابليون من الطب مبلغاً يعدل ما

---

(1) ترجع مدينة بابل إلى نحو أربع آلاف سنة قبل الميلاد، وهي تتميز بطابع التفوق في الرياضيات وعلم الفلك، وقد جعلوا علم الفلك عنصراً أساسياً في علم الطب. فوزعوا أعضاء الجسم على البروج الفلكية، ولا شك أن ذلك يرجع إلى ما كان يأخذ به الإنسان الأول من ربط بين الظواهر السماوية بوجود النشاط البشري. وقد أخذ بذلك المصريون ومن ثم أخذ به الرومان والإغريق. للمزيد انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 10.

(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 10.

(3) حيث إنه نتيجة التشديد في معاملة أطبائهم حيث أدى ذلك إلى وجود خطر على الطبيب الآشوري أن يبدي رأياً في مرض أو يحاول له علاجاً ويؤدي ذلك النصوص الواردة في قانون حمورابي د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، الجامعة الإسلامية في لبنان، رسالة دكتوراه، 1999، ص14.

(4) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص38.

بلغه المصريون القدماء، وكما حدث في مصر فإن الطبيب والكاهن كانا شخصاً واحداً ولكنهما لم يلبثا أن افترقا على مر الزمن، وأصبح الطبيب غير الكاهن. ثم نظمت المهنة، ووصفت قوانين محددة وصارمة لمزاولتها[1].

وبالتالي وكما بينا فإن البابليين كانوا متشددين مع الأطباء، مما ترتب عليه عدم الإقبال على مزاولة مهنة الطب؛ حيث تم وضع العديد من القوانين، واللوائح التي يتم بموجبها معاقبة الأطباء المخطئين[2].

الفرع الثالث: الطب عند اليهود

كان اليهود يشتهرون بالمحافظة على الصحة من خلال معرفتهم بمهنة الطب، إلا أنهم لم يولوا الكهنة هذه المهنة إطلاقاً، خلافاً لما كان عليه الحال في مصر، وبابل، حيث بدأت ممارسة مهنة الطب عندهم عن طريق الكهنة، وانتهت إلى الطبيب[3].

ويلاحظ أن اليهود هم أول من وضعوا نظاماً للترخيص بمزاولة مهنة الطب، حيث لم يسمح للطبيب في ذلك الوقت بمزاولة مهنة الطب، إلا بعد الحصول على إذن، هذا ما نص عليه التلمود[4] (من حيث إن الطبيب قد أعطى له "الإذن" بالعلاج، ومن حيث إن عمله فيه جانب الخير، فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج، طالما أنه سائر على أصول المهنة قدر تفكيره)[5].

وكان الطبيب عند اليهود لا يسأل عن خطئه ما دام لم يخالف أصول المهنة، وبالتالي فإن الطبيب كان يسأل عن خطئه إذا خرج عن القواعد، والأصول المقررة في المهنة، أو لم يقصد من عمله شفاء المريض، ويكون مسؤولاً عن نتائج عمله الضارة.

(1) د. محمد فائق الجواهري، المسؤولية الطبية مرجع سابق، ص10.
(2) د. كمال السامرائي، مختصر تاريخ الطب العربي، دار النضال للنشر والتوزيع، ط1، 1989، ص50.
(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص10.
(4) التلمود، كلمة عبرية معناها النظام وهو مجموعة القواعد الدينية والدنيوية التي وضعها احبار اليهود شرحاً للتوراة واستنباطاً من أصولها حيث ينقسم التلمود إلى ستة أسفار يختص كل منها بأحكام متعلقة بموضوع خاص. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 13.
(5) حيث يفهم من ذلك انه يكون مسؤولاً إذا لم يقصد من عمله إشفاء المريض وإذا خالف أصول المهنة. ولكنه لم يكن يسأل عما يحدث نتيجة نقص في كفايته والمفهوم من ذلك أن المعالج غير المصرح لهُ يسأل عن الأضرار التي تحدث نتيجة علاجه بل إن مثل هذا المعالج يسأل عن هذه الأضرار ولو عمل بغير أجر. د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص15.

وتكون مسؤوليته مدنية (تعويض) دون مسؤولية جنائية خاصة للطبيب اليهودي إذا توافر لديه قصد العلاج، خلافاً لما يجري بالنسبة للطبيب غير اليهودي، فإذا قام بارتكاب خطأ في العلاج لأي مواطن يهودي فإنهم كانوا يقررون مسؤوليته عن ذلك الخطأ الذي ارتكبه، وكانت العقوبة تصل إلى حد معاقبته بالإعدام.

وكان اليهود على درجة كبيرة من العلم بالتشريح، بفضل دراستهم للحيوانات بعد ذبحها للطعام. وكذلك عرفوا الخياطة للجراح، كما عرفوا نوعاً من التخدير قبل العمليات، وخاصة العمليات الجراحية.

ويمتاز الطبيب عندهم بمركز مرموق بين الناس، وكانوا يعطون للدكتور الطبيب كرامته لأجل فوائده، حيث كان الطبيب غير المصرح له بالعلاج يسأل عن الأضرار التي تحدث نتيجة علاجه، حتى لو عمل ذلك العلاج بغير أجر. وأخيراً لا ننسى أن الطب اليهودي كان يتصل بالطب المصري القديم وكذلك البابلي[1].

الفرع الرابع: الطب عند الإغريق

يستمد الطب الإغريقي مصادره من كل ما جاء في الطب المصري، والبابلي، فقد جارى الإغريق المصريين القدماء في تأليه الطب، فإله الطب كان يدعى عندهم (اسكلابيوس)، حيث كان زعيماً وطبيباً في آن واحد قبل أن يصبح إلهاً للطب[2]، وتعتبر الحضارة الأغريقية إذا قورنت بالحضارات القديمة المصرية أو البابلية قصيرة العهد، فإن أزهى عصورها لم يدم أكثر من مائتي عام، ولكن لهاتين المائتي عام أثر خالد في تاريخ الحضارة، فقد وضع الإغريق فيها الأسس، والقواعد التي قامت عليها المدنية الحديثة[3].

---

(1) حيث كانت دار القضاء (بيت الدين) تستعين بالطبيب في المسائل الجنائية ففي جرائم الضرب مثلاً كان يعهد إلى الطبيب بأن يحدد مقدار الضرر الناجح للمجني عليه وكانت العقوبة الجسدية تجري تحت إشراف طبيب. والطبيب عند اليهود لا يسمحون له بمزاولة مهنة الطب إلا بعد أخذ إذن من مجلس القضاء المحلي. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 38.

(2) د. سامي خلف حمارنة، تاريخ تراث العلوم الطبية عند العرب والمسلمين، المجلد الأول، منشورات جامعة اليرموك. الأردن 1986، ص70. وكذلك بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص39.

(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 13.

وتجدر الإشارة إلى أن (اسكلابيوس) هو صاحب الشعار الذي ما يزال إلى يومنا هذا رمزاً للمهن الطبية وهو (العصا والثعبان)، هذا وكان الطب عن الإغريق في مرحلته الأولى مختلطاً بالسحر، والشعوذة. إضافة إلى سيطرة رجال الدين. وقد بقي الوضع على هذه الحالة إلى أن جاء أبقراط المعروف بأبي الطب حيث أسس الطب على العلم، وجعله علماً قائماً على البحث والتجربة والاستقصاء[1].

حيث كان أول متكلم عن أدبيات مهنة الطب وأخلاقها والتي أوردها في قسمه المشهور والمعروف "بقسم أبقراط" وهو القسم الذي وضعه أبقراط حوالي القرن الخامس قبل الميلاد، والذي كان يطلب من تلاميذه أن يقسموه[2].

وذلك، ووفقاً لمفهوم كل عصر وكل شعب عن الأمور الدينية والاجتماعية والأخلاقية والمهنية، فإنه فيما يتعلق بالجزاءات التي كانت توقع على الطبيب في تلك الفترة فقد كانت إما أدبية أو مادية[3]، إلا أن المساءلة لم تكن في أغلب الأحيان إلا صورية، وذلك بسبب سكوت المرضى وتمنعهم من الشكوى، إما رهبة من الحالة التي يتمتع بها الأطباء[4]، وإما بسبب شعور الزمالة بين الأطباء، الذي كان يدفعهم على الامتناع عن إعطاء قول فصل فيما يستفتون فيه من مسائل طبية[5]، ويبدو أنه الشعور ذاته الذي ورثه بعض أطباء اليوم، وذلك في المسائل التي يستفتون بها أمام المحاكم، والتي تحتاج إلى خبرة طبية.

---

(1) د. محمود الحاج قاسم، الطب عند العرب والمسلمين، مرجع سابق، ص33 .

(2) وكذلك فإنه في ذلك الوقت كان هناك عدة شكاوى بسبب عدم الرقابة على الأطباء فيقول أفلاطون، إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرض أو قتلوهم. وبالتالي فإن الطبيب في بلاد الإغريق كان يسأل جنائياً عن أحوال الوفاة التي ترجع إلى الخطأ وليس النقص في الكفاءة. انظر د. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية 1992، ص27. كذلك د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 15.

(3) فقد كتب أفلاطون أن الطبيب يجب أن يخلى من كل مسؤولية إذا مات المريض رغم إرادته. فيمكن أن يستنتج من ذلك أن الطبيب يسأل في حالة ما إذا لم يعتني بمريضه العناية الواجبة. والواقع أن الطبيب عند الإغريق كان يسأل مسؤولية الطبيب المصري القديم ولو أنه كان يترك له شيء من الحرية في علاجه. د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 13.

(4) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 16.

(5) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 39.

هذا وقد ورد في كتاب أفلاطون (أنَّ الطبيب الذي يعفى من المسؤولية إذا مات المريض رغم إرادته). يعني ذلك أن الطبيب يسأل إذا لم يعتن بمريضه العناية اللازمة، ويبدو أن الطبيب عند الإغريق كان يسأل مسؤولية الطبيب المصري القديم، وإن كان يترك له شيء من الحرية في علاج مريضه، وكما أن الطبيب كان يسأل جنائياً في أحوال الوفاة، التي ترجع إلى خطئه، وتركه للمريض دون علاج. ويعاقب أيضاً إذا كان الطبيب يعلم أن مريضه يخالف النصائح، والتوصيات الطبية، ورغم ذلك يتركه دون رقابة. ولعل حادثة صلب الطبيب "غلوكيس" خير دليل على ذلك، فقد أمر إسكندر الأكبر بصلب الطبيب "غلوكيس" لأنه ترك صديقه المكلف برقابته المصاب بالحمى، وذلك بعد أن نصحه بالصوم عن الطعام إلا أن صديقه لم يتقيد بالتعليمات وقام بتناول الطعام والشراب حتى مات إثر ذلك[1].

الفرع الخامس: الطب عند الرومان

عرفت مهنة الطب عند الرومان أنها مهنة شريفة، ولكن للطبقة التي تلائمها، أي لم يكن يقربها الأحرار، ومن ثم تحسن مركزهم على مدى مائتي سنة[2]. حيث أصبحت ممارسة الطب عندهم مباحة لأي شخص دون تمييز، ولم يشترطوا أي مؤهلات أو خبرات أو غيرها كما كان يشترط الإغريق[3].

حيث إنَّ الرومان عرفوا المسؤولية الطبية بشقيها المدني والجنائي، ولم يكن الطبيب يتمتع بأي نوع من العناية. فقد كان الأطباء مسؤولين عن الأضرار التي يسببونها للغير سواء في أشخاصهم أو أموالهم، وكانوا يفرقون بين الخطأ الناتج عن عمد والضرر الناتج عن خطأ[4].

(1) د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية في القانون السوري المصري والفرنسي، 1966، ص 137.

(2) د. محمود الحاج قاسم، الطب عند العرب والمسلمين، مرجع سابق، ص 28.

(3) د. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي عند أخطائه المهنية، عمان، دار الثقافة والنشر ط1، 1999، ص25.

(4) وكذلك كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها الآخر في حاله أو في شخصه وكانوا كذلك يفرقون بين الأضرار وهو إتلاف مال الإنسان عمداً أو نتيجة إهمال أو خطأ وبين الإيذاء ويقصد به الأذى الذي يوجه إلى شخص الإنسان تمييزاً له عن التلف الذي يلحق بالمال. انظر، د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية =

وأسس الرومان المستشفيات العامة (معابد)، وقاموا بمحاربة السحر، والشعوذة، والحجب، وكان الطبيب يختلط مع الصيدلي. وقد كان غياب الرقابة الرسمية موضع شكوى المشتغلين بالطب، وهو سبب فتح باب المهنة أمام الدجالين والجهلة[1]. ويذكر أن الأطباء يعاقبون وفقاً لقانون (أكويليا)[2] عن الخطأ اليسير، وعن نقص الكفاءة، وذلك عندما تكون النتيجة خطرة أو ضارة بالمريض. وبالتالي فالطبيب عندما يكون غير ذلك يلزم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها لمرضاه، والناتجة عن جهله، أو عدم علمه بأصول مهنة الطب الأساسية، وكذلك يسأل الطبيب جنائياً وفقاً لقانون (كورنيلا)، والذي يعاقب الطبيب الذي يقتل شخصاً حراً، أو رقيقاً، أو يعد سُماً ويبيعه بقصد قتل إنسان وكذلك الطبيب الذي يبيع العامة أدوية خطرة دون مبرر، أو يحتفظ بها بقصد القتل، فجميع هؤلاء الأشخاص يعاقبونه بالعقوبة نفسها، التي نص عليها القانون المذكور[3].

وبقي الطبيب والصيدلي عند الرومان مختلطين، فلم يعرفوا ذلك الصيدلي الذي يقوم بتركيب الوصفات الطبية التي يأمر بها الطبيب. بل الأطباء هم الذين كانوا يقومون ببيع الأدوية، وقال (مونتسيكو) في كتابه (روح القوانين): إن السبب الرئيس في تشدد العقوبة في القانون الروماني أن هذا القانون لم يوضع في نفس الظروف التي وضع فيها القانون الفرنسي[4]. حيث كان يمكن لأي شخص العمل في الطب في روما،

= المدنية الطبية، مرجع سابق، ص35. كذلك وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية 1994، ص 8.

(1) د. محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق، ص 26.

(2) قانون اكويليا، وهو قانون صادر عام 287 قبل الميلاد وهو القانون الخاص بجرائمه الإضرار بأموال الغير، من رقيق وحيوان وديون سواء أحدث الإضرار عمداً أو بغير عمد عن طريق الخطأ أو الإهمال وكان يحكم على مرتكب الأضرار بموجب هذا القانون بالتعويض مع الغرامة أو دونها حسب الظروف. وكان قانون أكويليا يميز في العقاب الذي يوقع على الطبيب الذي يرتكب جريمة من الجرائم التي نص عليها طبقاً لمركزه الاجتماعي فقد نص على، "إذا نجم عن دواء أعطي لأجل إنقاذ الحياة أو للشفاء من مرض فإن توفي الذي أعطى إليه هذا الدواء فإنه ينفي المعطي في جزيرة إذا كان من طبقة راقية ويعدم إذا كان من طبقة وضعية". للمزيد انظر د. بدر غزاوي على موقعه www.saaid.net/tabeeb

(3) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 41.

(4) د. سامي خلف حمارنة، تاريخ تراث العلوم الطبية عند العرب والمسلمين، مرجع سابق، ص65.

وأيضاً بعد أن دخل المهنة الأجانب المضطهدين، ونظرة المجتمع الروماني إليهم[1]، وكذلك أنه لم يوجد في ذلك القانون شروط لممارسة مهنة الطب، بالإضافة إلى نظرة الرومان إليها، إنها مهنة غير لائقة بالرجل الحر. ولكن بعد تقدم المدنية واشتغال الأحرار بالطب بدأت الأمور تختلف تدريجياً، وأصبح الأطباء يتمتعون بقدر من الراحة، ولا يحاسبون على الأخطاء البسيطة الناتجة عن عملهم، وذلك بسبب الطبيعة التخمينية لمهنة الطب، والتي سلم بها القانون الروماني[2].

وأخيراً نخلص من هذا بأن الجزاءات الرئيسة عن المسؤولية الطبية في العصور القديمة كانت تتمثل بالعقوبات البدنية، فالطبيب الذي يخطئ في العلاج قد يدفع حياته أو جزءاً من بدنه ثمناً لخطئه هذا.

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

إن السمة الغالبة لهذا العصر تتمثل في أنه عصر الحروب والانقسامات[3]، فأوروبا في ذلك العصر لم تعرف شيئاً عن النظام الصحي، فكانت الفوضى تعم البلاد، والأوبئة والمجاعات منتشرة، وهي بالتالي انعكست على مهنة الطب سلبياً. مما أدى إلى تدهور هذا العلم، حيث ساد الفساد فيه، وبدأت كتب الدجل والتعاويذ تعود

---

(1) د. عباس علي محمد، مسؤولية الصيدلي المهنية، مرجع سابق. ص 27.

(2) بيد أنه بعد تقدم المدنية عند الرومان تمتع الأطباء بنوع من الحصانة تكاد تكون تامة من العقاب عن الأضرار التي تحدث نتيجة علاجهم وذلك بسبب الطبيعة التخمينية لمهنة الطب وقد سلم القانون الروماني بهذه الطبيعة حيث قرر أنه، إذا كان حادث الموت لا يصح أن ينسب إلى الطبيب فإنه يجب أن يعاقب عن الأخطأ التي يرتكبها نتيجة جهله وأن من يغشون أولئك الذين يكونون معرضين للخطر لا يصح أن يخلو من المسؤولية بحجة ضعف المعارف البشرية. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 18. وكذلك د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 19.

(3) لم يكن هذا عصر الفتن والحروب فحسب بل كان عصر المجاعات والأوبئة ولم تعرف أوروبا شيئاً عن النظام الصحي ولما سقطت روما في عام 476 في أيدي القبائل المتبربرة عمت الفوضى وانحلت الرابطة التي كانت تجمع أقسامها المختلفة. وقضي على كثير من معالم حضارتها بعد أن ظلت مدة صاحبة السلطات في كل من جنوب وغرب أوروبا وأضحت البلاد متنازعة بين قوم همج لا عهد لهم بأساليب الحكومات المنظمة، وساد أوروبا بعد ذلك نظام الإقطاع. انظرد. محمود الحاج قاسم، الطب عند العرب والمسلمين، مرجع سابق، ص36 وكذلك د. محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق، ص32.

لتحل محل الكتب القيمة في الطب، وأهملت كتب " أبقراط " و " جالينوس " وغيرهم من أساطير الطب في تلك العصور[1].

الفرع الأول: الطب في القانون الكنسي

بقيت السيطرة في أوروبا لروما، حتى سقوطها في القرن الرابع الميلادي. وبدأت الفوضى فاتحة بداية عهد الظلام، وتحطمت الحضارات، وتفككت أواصر الدولة الواحدة إلى دويلات وإقطاعات يتنازعها أقوام همجية، ومن هنا بدأ نظام الإقطاع فسادت الحروب والفتن، ومعها الخرافات والجهل والأوبئة، فلم يكن للنظام الصحي مكان آنذاك، وفي هذا الجو لم تكن الأفكار والأذهان تتوجه إلى علوم الطب[2].

وبالرغم مما كان للكنيسة من دور في المحافظة على البقية الباقية من حضارة الرومان إلا أنه لم يكن لها أي دور فيما يتعلق بمهنة الطب، وإن كان القانون الكنسي معتنياً بالشروط الواجب توافرها بالطبيب ليتاح له مزاولة مهنة الطب. وبالتالي فقد انعكس سلباً على المسؤولية الطبية، وعرفت المسؤولية الطبية بشقيها "المدني والجنائي" حيث كانت المسؤولية الطبية عند "القوط الشرقيين" جنائية؛ بمعنى أنه إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض، ولهم الخيار إن شاؤوا قتلوه أو استرقوه أو أنكروا على الطبيب أجره[3].

أما " القوط الغربيون " فكانت المسؤولية عندهم مدنية، حيث كانوا يعتبرون أتعاب الطبيب مقابل شفاء المريض، وبالتالي فإذا فشل الطبيب في علاج مريضه فإنه لا يحق للطبيب مطالبة أهل المريض بالأتعاب فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة "عقدية"[4].

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 42.

(2) إن النظام الكنسي الذي لم تمسه أيدي الغزاة استطاع أن يحول دون القضاء على البقية الباقية من حضارة الرومان، فقد كان رجال الكنيسة على درجة عالية من التقدم والرقي تدعو إلى الاحترام ومع هذا لم يكن للمسيحية نفسها أثر يذكر في تحسين الناحية الطبية، بيد أن القانون الكنسي عني بالشروط نفسها التي تباح لمزاولة مهنة الطب. انظر د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص42. وكذلك د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص19.

(3) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص23.

(4) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 43.

هذا وقد فرق القانون الكنسي فيما يتعلق بالأخطأ الطبية، بين الخطأ اليسير، والخطأ اليسير جداً، والخطأ الجسيم، والخطأ الجسيم جداً. وقدر لكل واحد منها عقاباً خاصاً مستمداً من القانون الكنسي، أو الوضعي أو الاثنين معاً. أما فيما يتعلق بالأخطاء المعاقب عليها فالطبيب لا يسأل في حالة الوفاة، إلا إذا ثبت خطأ منه. أي أن الخطأ لا يفترض، بل يجب إثباته، أما بالنسبة للإهمال فمسؤولية الطبيب فيه مفترضة. إذا أبطأ في حالة الأمراض الخطيرة، والمستعجلة، وكان إبطاؤه سبباً في تأخير وصف العلاج[1].

الفرع الثاني: الطب في الشريعة الإسلامية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية المسؤولية الطبية، ونظمت قواعدها تنظيماً وثيقاً جعلها أقرب ما يكون إلى أحدث ما توصلت إليه أرقى الشرائع المدنية. وها هي الأحاديث النبوية الشريفة، والقواعد الشرعية تأتي تأكيداً على هذه الحقيقة. فالحديث الشريف جاء فيه: (من تطبب ولم يكن بالطب معرفاً فأصاب نفساً أو ما دون فهو ضامن).[2] وكذلك القاعدة الشرعية تقول: (إنَّ من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب غيره نتيجة هذه المزاولة)[3].

هذا ولم تكن المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية مقتصرة على الأمراض الجسدية، بل تخطتها إلى إلزام الطبيب بأن يكون له الخبرة، والدراية في أمراض الروح والنفس حتى يعتبر طبيباً كاملاً ومن أبرز مشاهير الطب عند العرب ابن سينا والرازي[4]، هذا وكان علماء الشريعة الإسلامية يفرقون في المسؤولية الطبية بين

(1) وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص25.

(2) أخرجه الحاكم وصححه المستدرك 212/4 في سنن ابن ماجه 1148/2 رقم 3466.

(3) ولقد جاء في السنة النبوية ما ذكره القرآن الكريم ومؤكدة ضرورة المحافظة على النفس البشرية وحرمة الاعتداء عليها حيث قال رسولنا عليه السلام: (قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا)، حيث أمرت السنة النبوية الشريفة بضرورة تعلم الطب واعتبرتها من الواجبات الشرعية تحقيقاً لسلامة المسلمين. انظر د. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، جدة، دار الأندلس الخضراء للنشر، ط1، 1997، ص61. وكذلك د. مختار سالم، الإبداعات الطبية لرسول الإنسانية، بيروت، مؤسسة دار المعارف للنشر، ط1، 1995، ص44.

(4) الشيخ محمد أبو زهرة، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الكتاب العربي، مجلة لواء الإسلام، السنة الثانية، ع 12.

الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالطبيب الحاذق هو الطبيب الذي أعطى الصنعة حقها، وبذل غاية جهده، ولم يحصل من عنده تقصير في البحث والجهد. هذا وقد جعلوا مسؤولية الطبيب الجاهل "مفترضة" إذا ما وقع القدر ولو لم يقع منه تقصير أو إهمال فالطبيب الجاهل عندهم ضامن بمجرد وقوع الضرر.

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ينفون المسؤولية الطبية عن الطبيب الجاهل، إذا كان المريض يعلم أن الطبيب جاهل، ومع ذلك فإنه أذن له بالعلاج، وبالتالي فإن أوهم الطبيب الجاهل المريض بعلمه فأذن له بالعلاج لما ظن فيه من معرفة، فترتب على ذلك أن مات المريض أو أصابه تلف من جراء العلاج فإن الطبيب يلتزم بدية النفس أو تعويض التلف على حسب الأحوال[1].

وخلاصة لذلك بشأن الطبيب الجاهل فإنه يترتب على ذلك أمران:

أولاً: إما أن يوهم المريض بأنه حاذق، فيأذن له المريض بمعالجته، فيموت هذا الأخير، أو يصاب بتلف، وأذى من هذه المعالجة، فتترتب على ذلك دية النفس، أو تعويض التلف.

ثانياً: وإما أن يكون المريض مطلعاً على جهل الطبيب، وبالرغم من ذلك، يأذن له بالعلاج، فتنتفي المسؤولية عن الطبيب[2].

أما بالنسبة للطبيب الحاذق فلا يسأل عن القدر الذي يصيب المريض ما دام المريض قد أذن له بالعلاج، ولم يتم من الطبيب خطأ في العلاج، فمن القواعد الشرعية المقررة أن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد "واجباً" والواجب لا يتقيد بشروط السلامة[3]. هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط، وعدم التقصير فلا ضمان فيه[4].

(1) د. محمود ناظم النسيمي، الطب النبوي والعلم الحديث، ج3، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1991، ص15.

(2) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج1، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط14. 1998، ص480.

(3) د. عبد الله الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص63.

(4) . عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول والثاني، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ط2، 1988، ص964.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تعليل رفع المسؤولية عن الطبيب، وذلك على النحو التالي:

- الإمام مالك رضي الله عنه يرى أن العلة في رفع المسؤولية عن الطبيب ترجع إلى "إذن الحاكم"(*) أولاً و "إذن المريض" ثانياً.
- باجتماع هذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب إلا إذا خالف "أصول الفن أو أخطأ فيما فعله"[1].
- أما الإمام الشافعي وأحمد رضوان الله عليهما، فكانوا يرون أن العلة في رفع المسؤولية ترجع إلى أن فعل الطبيب يكون بناء على إذن المريض، وأن الطبيب يقصد فيه إصلاح المفعول ولا يقصد به الإضرار به[2].
- أما الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه فيرى أن العلة ترجع إلى الضرورات الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه[3].

ولكن السؤال حول ماذا لو كان العلاج بغير إذن المريض أو وليه أو كان قاصراً أو مجنوناً هل هناك تحقق للمسؤولية الطبية؟

حول هذا السؤال اتجهت آراء الفقهاء المسلمين إلى أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يقول بالمسؤولية فالطبيب الحاذق يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يمكن أن يحدث في هذه الحالة، على اعتبار أن الضرر تولد عن فعل غير مأذون له فيه، أما بالنسبة للضمان فيكون بالدية[4] على عائلة الطبيب.

الاتجاه الثاني: ويقول بعدم المسؤولية، وهو ما ذهب إليه ابن القيم الجوزية، إذ يقول إنه لا مسؤولية على الطبيب، سواء أحصل الإذن بالعلاج أم لم يحصل، وذلك لأن الطبيب محسن، وما على المحسنين من سبيل، كما أن العدوان أو عدمه يرجع إلى فعل الطبيب، ولا أثر للإذن أو عدمه فيه، فمناط الضمان هو كون الفعل قد جاء على

(*) الحاكم، هو الذي يبيح للطبيب الاشتغال بالطب وهو ما يسمى في عصرنا (وزارة الصحة).
(1) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص21.
(2) د. محمود ناظم النسيمي، الطب النبوي والعلم الحديث، مرجع سابق، ص15.
(3) الشيخ أبي العباس الرحلي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج2، ص 20.
(4) الدية، المال الذي يدفع للنفس أو لطرف من الأطراف وقد شرعت في جرائم الاعتداء على جسم الإنسان.

الوجه السليم أم لا، فإذا بذل الطبيب الحاذق الجهد، والعناية اللازمة فلا ضمان عليه، ولا على عائلته، سواء حصل الإذن أم لا[1].

الاتجاه الثالث: وفيه تنويع إذ يقول أصحاب هذا الرأي بمسؤولية الطبيب، ولكن الضمان يكون في "بيت مال المسلمين" وذلك حتى لا يضيع دم مسلم خطأ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾.[2]

الاتجاه الرابع: فيرون أن الطبيب إذا عالج بالغاً لم يأذن له بالعلاج، أو طفلاً، أو مجنوناً دون إذن وليه فإنه "ضامن في ماله" لما يتلف بعلاجه نفساً أو طرفاً حتى وإن كان حاذقاً غير مقصر في البحث أو الاجتهاد[3].

ويذكر أن الشريعة الإسلامية الغراء فرضت تعلم الطب كعلم، فهو والحالة هذه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين[4]، وذلك لأن علم الطب علم لا يستغنى عنه ولا تعيش جماعة دونه فعلم الطب هو علم ضروري لا مفر من أدائه والتضلع فيه ولئن كان تعلمه فرض كفاية لا يسقط عن الشخص إلا إذا قام به غيره في المناطق والبلدان الموجود فيها أكثر من طبيب، فهو فرض عين غير قابل للسقوط في المناطق والأماكن التي لا يوجد فيها طبيب.

ومن الجدير بالذكر أن فقهاء المسلمين يطلقون على العقد الذي يجري بين الطبيب ومريضه "عقد الإجارة" وقد أدخل الفقهاء الطبيب ضمن ما يسمى "بالأجير المشترك" وهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق أجره بالعمل، لا بتسليم

(1) د. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، جدة، دار الأندلس الخضراء للنشر، ط1، 1997، ص65.
(2) سورة النساء، آية (92).
(3) د. عباس علي محمد، مسؤولية الصيدلي المهنية، مرجع سابق، ص33.
(4) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص519.

النفس كالحداد والصياغ والصناع، ويقابل لفظ الأجير المشترك "الأجير الخاص" وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، فيستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كالخادمة[1].

خلاصة ما تقدم فلقد عرفنا بادئاً ذي بدء أن الله سبحانه وتعالى قد حبى نبي البشر بما لم يعطه ويمن عليه لغيره من مخلوقات الدنيا. وكيف طلب إلى الإنسان أن يصون ويحفظ إبداعات خلق الله سبحانه وتعالى.

وطلب منا الحفاظ من أنفسنا على الذات البشرية، بما حوته من جسد، ونفس، وروح ومن كل سيئة، فهو الله الحكم والحكيم والبارئ والمحي والمميت والخالق والمصور والمهيمن ومالك الملك والنافع والضار والبديع، ذو الجلال والإكرام. فحرم القتل إلا بالحق وأوجب الدية في القتل الخطأ، وشجع العلم، وأكرم العلماء، ودعا لنبذ الجهل ومحاربة ذوي البدع، والخرافات، والدجل، وطلب منا الحفاظ على الجسد، وعلى الصحة بالنظافة، والطهارة، وأن نسأل أهل العلم، إذا كنا لا نعلم، وأنه من المتفق عليه أن الشريعة الإسلامية اعتبرت الطب فرضاً من فروض الكفاية، وأنه واجب على كل شخص، لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد عرف عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يتداوى، ومن أحاديثه عليه السلام "تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وأنزل له دواء"[2].

وقال الفقهاء في علم الطبيب بإجماع إنه لا مسؤولية على الطبيب في حال فشله وذلك إذا أدى عمله رغم النتائج الضارة بلا تقصير أو إهمال أو خطأ فاحش جسيم[3].

---

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص26.

(2) د. محمود ناظم النسيمي، الطب النبوي والعلم الحديث، مرجع سابق، ص11.

(3) ومن أمثلة الفقهاء أن الجاني يكون مسؤولاً كلما كان الفعل والترك نتيجة الإهمال أو تقصر أو عدم الاحتياط والتحرز أو في مخالفة أوامر السلطات العامة أو الشريعة وبالتالي تكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس التي تقوم عليه هذه الجرائم في القوانين الوضعية. انظر د. عبد الله سالم الغامدي، المسؤولية الطبية المهنية، مرجع سابق، ص68. وكذلك د. محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق، ص 33.

المطلب الثالث: المسؤولية الطبية في العصور الحديثة

شهدت العصور الحديثة تطوراً علمياً في جميع المجالات، ومنها العلوم الطبية، وبدأت أصوات الأطباء وغيرهم ترتفع مطالبة بأن تقتصر مهنة الطب على خريجي الكليات الطبية وذلك لسد الطريق على الدجالين، والمشعوذين، وغيرهم ممن يحاولون الإساءة للرسالة النبيلة، التي يحملها الأطباء الشرفاء[1]، فالصحة البشرية لا يمكن أن يرعاها إلا من كان متمرساً في العلوم الطبية.

وفيما يتعلق بالدول العربية فقد استمدت أحكامها بداية من "التشريع الإسلامي" وفي عهد الدولة العثمانية صيغت هذه القواعد الشرعية على شكل مواد في تقنين سمي (مجلة الأحكام العدلية)، وهي عبارة عن قواعد صيغت على شكل مواد تتضمن بعضها أحكاماً عامة في المسؤولية، كالمادة (19) "لا ضرر ولا ضرار" والمادة (20) "الضرر يزال" والمادة (92) "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"... إلخ[2].

هذا وقد بقيت أحكام المجلة سارية المفعول في الدول العربية إلى حين صدور التقنينات المدنية الحديثة، والتي جاءت متأثرة بالتشريع الفرنسي[3].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه يتميز عن غيره من التشريعات بأن أحكامه مستمدة من الفقه الإسلامي كذلك فإنه لا يزال يأخذ بمجلة الأحكام العدلية فيما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني الأردني.

وبالتالي فإن الطب حتى بداية القرن التاسع عشر لم يصل إلى المرتبة التي وصل إليها في عصرنا هذا، بالرغم من الاكتشافات العلمية الحديثة التي كان لها عظيم الأثر في تطور الطب في السنوات الأخيرة، ولقد واكب هذا التقدم العلمي، تطور في

---

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية لأطباء، مرجع سابق، ص33.

(2) على هذا جاءت المادة (1448) من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي: (يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية).

(3) حيث تعرف الأوروبيون على الثقافة الإسلامية، فبدأت الثقافة التي كان العرب قد أخذوها من الغرب تعود لهم من جديد، وكثرت الترجمة عن العربية في القرنين الثاني والثالث عشر، حيث ظل منهج الدراسة الطبية في الجامعات الأوروبية إلى القرن الخامس عشر مستنداً إلى المراجع العربية في معظمه، فكان يدرس إلى جانب ابقراط وجالينوس ابن سيناء والرازي وكانت الترجمة من العربية مادة أساسية من مواد الدراسة. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص37.

التشريعات لكي تلحق بالتطورات العلمية في هذا المجال[1]. هذا وقد شهدت قواعد المسؤولية في العصور الحديثة تطوراً هائلاً يمكن رده إلى عاملين: أولها: العامل الاقتصادي ويتمثل بالنهضة الصناعية، وثانيها: العامل السياسي، ويتمثل بالنزعة الديمقراطية.

فالنهضة الصناعية الكبرى التي انتشرت في أوروبا في النصف الأخير من القرن الماضي، وما صاحبها من شيوع استعمال الآلات الزراعية والميكانيكية والكهربائية في جميع نواحي النشاط الإنساني، وما ترتب عليها من ازدياد الأرباح، وتضخم الثروة، كل ذلك أدى إلى ازدياد تثبت المرء بحقوقه، وعدم احتمال أي ضرر يلحق بها[2].

أما من ناحية العامل السياسي فيتمثل في انتشار الديمقراطية، واستقرارها في المنطقة الغربية، وإذ كان من شأن حكم الأكثرية إيصال التعويض إلى المضرور سيما أنه الطرف الضعيف في المعادلة، والذي يحوز على عطف الأكثرية من عامة الشعب، وهذا يتجلى بشكل واضح أعقاب الثورة الفرنسية، والأفكار الجديدة التي جاءت بها[3].

فقد عمل المشرع الفرنسي على تقنين المبدأ، والقاضي لا يسأل شخصاً عن جريمة إلا إذا ارتكبها عمداً، وكذلك الاستثناء الوارد عليه، وهو أنه يجوز الاستثناء من المبدأ الأصلي. إذ نص القانون على ذلك صراحة بخصوص جريمة معينة، وذلك في نصوص عامة تضمنتها المادة 3/121 من قانون العقوبات[4].

أما من الناحية التشريعية فقد صدر في فرنسا أول قانون ينظم مهنة الطب في 10 مارس 1803 وهو المعروف بقانون 19 فنتوز (ventose 19) ونص على أحكام عامة بصدد الممارسة غير المشروعة للطب. ثم بعد ذلك استمر هذا القانون لغاية 1892 حيث صدر قانون جديد ينظم المهن الطبية. ونصت المادة (36) منه على أن الممارسة غير

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 33.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 50.
(2) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص28.
(3) د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص35.
(4) د. محمود كبيش، تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 7.

المشروعة تكون من اختصاص محاكم المخالفات. وتكون عقوبتها عقوبة المخالفة البسيطة[1]. واستمر الحال إلى أن تم تعديل هذا القانون عام 1945 والذي بقي العمل به حتى عام 1990 ، ثم جرى تعديل عليه بالقانون رقم 10 يوليو2000 والذي كانت الغاية الأساسية منه تقليص المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين بشأن الجرائم غير العمدية، ومن ثم صدر القانون رقم 4 مارس 2002 الخاص بالمسؤولية الطبية والمعمول به لغاية الآن[2].

وبالتالي وإن كان التشريع الفرنسي عرف المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء إلا أنه ايضاً عرف المسؤولية الإدارية والأخلاقية والتي قررها قانون أخلاقيات الطب في فرنسا سنة 1945 والذي استمر حتى جرى عليه تعديل في سنة 1979 ، وبجانب ما تضمنه هذا القانون من التزامات وواجبات للطبيب نحو المهنة وزملائه[3]، فإنه تضمن التزامات وواجبات للطبيب نحو مريضه، ومن أهم التزاماته الالتزام بالمساعدة في الحالات الخطرة وإعلام المريض بمرضه وعدم إفشاء سر المريض والحصول على رضى المريض. كما نضم شروط ممارسة المهنة، ومسؤولية الطبيب عن أعمال المهنة.[4]

أما في مصر فقد كان أول تنظيم تشريعي صدر فيها لتنظيم مهنة الطب كان عام 1891 حيث أصدر المشرع آنذاك لائحة تعاطي صناعة الطب، والتي تتضمن نصوصاً تحرم الممارسة غير المشروعة للأعمال الطبية دون ترخيص[5]. ومن ثم استمر ذلك القانون حتى سنة 1928 حيث أصدر المشرع مرسوماً بقانون رقم (66) لسنة 1928

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 39.

(2) (R.) MARTIN. *La responsabilité médicale aprés la loi du mars 2002,* Gaz. Pal, 15 férvier 2003 , P. 5.

(3) أما بالنسبة للقانون الأردني (قانون العقوبات) فإنه لم يتضمن أي قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية وبشكل خاص الأطباء عن الأخطا الطبية غير المقصودة والتي تقع عن الأطباء أثناء ممارستهم للمهنة لذلك فهم يخضعون للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية الخاصة بجرائم الإيذاء والقتل غير المقصود المنصوص عليها في المواد (343، 344) في قانون العقوبات الأردني.

- د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك، الأردن، المجلد (20)، العدد الأول، 1998، ص151.

(4) موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ماجستير جامعة بغداد منشورات دار الثقافة للنشر عمان، 1998، ص 20.

(5) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 41.

ونص فيه على الأمثلة من العمل الطبي، وشروط ممارستها. ومن ثم أدخل المشرع تعديلاتٍ تشريعية في القانون رقم (142) في 22 سبتمبر سنة 1945 أضاف فيه شروط الجنسية، والقيد بسجل الأطباء بوزارة الصحة والنقابة العليا للمهن.

كما عدل عن عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، فجعلها عقوبة الجنحة، بدلاً من عقوبة المخالفة، التي كانت في القانون السابق. وفي الأخير نظم المشرع مهنة الطب، وحدد من له حق الممارسة، وشروط منح الترخيص، والتسجيل، ووضع العقوبة الخاصة بالمزاولة غير المشروعة في الطب في القانون رقم (415) لسنة 1954 وتعديلاته.[1]

(1) انظر للقانون رقم 415 لسنة 1954 الخاص بتنظيم مهنة الطب في مصر.

المبحث الثاني

التعريف بالمسؤولية الجنائية الطبية

من أقدس الحقوق التي منحها الله سبحانه وتعالى للفرد في هذه الحياة، أن يكون حراً في تصرفاته، ولكن كل ذلك يقابله واجبات للغير، من الواجب عليه مراعاتها والحرص عليها، ولكنها في بعض الأحيان قد تتجاوز الحدود الممنوحة لها. مما يتوجب إقامة نظام المسؤولية لضمان حماية كل من الحقوق والواجبات للأفراد في المجتمع وفق ما ينسجم في الأصول، ومنطق العقل تجسيداً للعدالة.

فالمسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه وهي تطلق بصفة عامة على حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعة[1]، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه من قول أو عمل.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة، فإنها أغفلت تلك التشريعات الجنائية المعاصرة عند رسم معالم تشريعاتها تعريف المسؤولية الجنائية. والتي تعتبر من أهم نظريات قانون العقوبات، مكتفيةً في ذلك بالإشارة لها في نصوص متفرقة[2]، دون تحديد شروط لها، مكتفية في بعض الأحوال بذكر حالات انعدامها، أو ذكر الشروط العامة لها[3]، مما ترك عبئاً ثقيلاً على عاتق الفقه في تحديد، وضبط معالم نظرية المسؤولية الجنائية، أو شروط لقيامها.

أما بالنسبة للفقهاء فقد اختلفوا في تعريف المسؤولية الجنائية، فعرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون، كأثر للجريمة التي ارتكبها[4]، إلا أن هذا التعريف شابه بعض القصور نتيجة إغفاله إبراز العلاقة بين

---

(1) د. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج1، باب السين، ص 411.
(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 414.
(3) د. محمود مصطفى القللي، مذكرات في القانون الجنائي، مطبعة عباس عبد الرحمن، 1938، ص43.
- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر، ط 1، 2006، ص 286.
(4) د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 110.

الفرد والسلطة. في حين أن تلك العلاقة هي جوهر المسؤولية الجنائية[1]، كون أن السلطة كأحد طرفي العلاقة من ميزات التشريعات الجنائية، وعليه فقد عرفها آخرون بأنها أهلية الشخص لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات[2]، وعلى الرغم من وضوح هذا التعريف إلا أنه أغفل الشروط الواجب توافرها، لتحقيق المسؤولية الجنائية، المتمثلة في الحرية والإدراك للفاعل. كما أغفل العلاقة بين الفرد والسلطة، وعرفها آخرون بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة، يلزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية، والخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة[3]، ورغم كل الوضوح إلا أنه أغفل الشروط الواجب توافرها.

أما المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، فهي تحمل الإنسان العاقل نتائج الأفعال المحرمة التي يرتكبها، وهو مختار، وقاصد العصيان[4]. وعبر عنها البعض الآخر أن العقل، والإرادة الحرة، هي مناط تحمل التبعية تحملاً كاملاً، من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء أن عمل العقل المريد المختار، الذي يعلمه النتائج ويرتضيها، عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة سواءً كانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص، أو إقامة الحد، لأن القصد كامل، والرضى بالنتائج ثابت[5].

وعليه فالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي لا تنشأ إلا بتوافر شرطين: أولها أن يكون الفعل محرماً شرعاً، وثانيها أن يأتيه الفاعل، وهو مدرك ومختار، وبتمام هذين الشرطين، أو أحدهما حيث لا تحقق المسؤولية الجنائية في حالة الإكراه، وعدم الاختيار، وحرية إرادة الفاعل، أو الجاني وهذا ما يتفق معه الفقه الوضعي، بعد مرور مرحلة تاريخية طويلة على تطور نظام المسؤولية الجنائية، وذلك عقب قيام الثورة

---

(1) عدلي خليل، جرائم القتل والإصابة خطأ والتعويض عنها، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص53.
(2) د. محمود الصالحي، مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، عمان، مجلة القضاء الأردنية، 1996، العدد 32، ص 12.
(3) د. أحمد صبحي العطار، الضوابط القانونية للمسؤولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 115.
(4) د. محمد إسماعيل رشدي، الجنايات في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الأنصار، ص 123.
(5) د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ص414.

الفرنسية، التي أرست توافق مع المنطق السليم في إقامة المسؤولية[1]. والتي أرستها وفقاً لحرية ارادة اختيار الفاعل، وهذا ما أقره الفقه الإسلامي منذ أربعة عشر قرناً.

ومن خلال ذلك، يمكننا معرفة خصائص المسؤولية الجنائية الطبية، بأنها يجب أن تقع من طبيب، وهي ناتجة عن خطأ من قبل الطبيب، وهي الخاصية الثانية، حيث يعتبر ركن الخطأ سواء كان عمداً، أو إهمالاً، عنصراً أساسياً في ترتيب مسؤولية الطبيب الجنائية[2]، وكذلك المسؤولية الطبية، هي مسؤولية شخصية حيث لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، فإن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية[3]، ولذلك قيل إن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل أن تبدأ المسؤولية القانونية، فالمريض الذي يسلم أمور جسمه لرعاية الطبيب، وعنايته، ويضع نفسه كلياً تحت تصرف الطبيب هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة. مما يوجب على الطبيب التزامات خاصة خارج نطاق التقنية الطبية لحمايته وإرشاده، كذلك إن مسؤولية الطبيب في الأعمال الطبية هي في الأساس مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة. وصفة الطبيب فيها هي التزام ببذل العناية اللازمة، والضرورية للمريض، وليس بتحقيق الشفاء، لأن الشفاء من عند الله سبحانه وتعالى[4]، أي أن التزام الطبيب ضمن اللوائح، والتشريعات الطبية، هو التزام ببذل العناية، والجهود الصادقة، ومتفقة مع الأصول العلمية المقررة. وهي الأصول الطبية الثابتة والمستقرة، والمتعارف عليها نظرياً، وعلمياً بين الأطباء، التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي[5]. ولا يتسامح أهل العلم والمهنة مع من يجهلها من

---

(1) ويرى فقهاء الشريعة الأسلامية أن التمييز أقل درجة من الإدراك لهذا فهو لا يكفي لتوافر المسؤولية الجنائية. انظر د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 192.

(2) د. جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، 2001، ص 113.

(3) (N.) Gombault, La responsabilité pénale du médeciin http://www.installationaliberale.macsf.fr.

(4) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص155.

(5) د. منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، مجلة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2004، ص 34.

أصحاب المهنة[1]. وبالتالي فإن الطبيب عندما ينحرف عن الحدود الطبيعية لرسالته التي أمنه عليها القانون، والتشريعات الطبية، فإنه يفقد الحصانة التي تمنحه إياها الرسالة. فإذا ما أخل الطبيب في تنفيذ هذا الالتزام تجاه المريض أصبح محلاً للمساءلة عن ذلك الإخلال.

(1) حيث إن المادة (30) من الدستور الطبي الأردني نصت على: (عند قبول الطبيب معالجة أي مريض فمن واجبه أن يبذل لمريضه كل ما في طاقته من عناية علمية وشخصية).

المبحث الثالث

أساس المسؤولية الجنائية

يعد موضوع أساس المسؤولية الجنائية من المواضيع التي أثارت اختلافاً كبيراً بين الفقهاء في القانون الجنائي. وأساس اختلافهم كان في مسألة أولية، هي هل الإنسان مخير أو مجبر وهو يرتكب الجريمة؟

هناك من يرى ويتمنى أن لا يجري البحث في مسألة التسيير والتخيير، وذلك لأنها من المسائل الشائكة، التي قد لا تصل نقاشاتها إلى حلول مقنعة[1]، فالمسؤولية الجنائية؛ هي التزام الأفراد بالآثار القانونية للجريمة[2]، بيد أن القاعدة في الفقه الجنائي المعاصر، أنه لا يمكن مساءلة شخص جنائياً، متى قارف فعلاً يخلع عليه القانون الجنائي وصف الجريمة، إلا إذا تقرر اعتباره مذنباً، ومسؤولاً، وكان هذا الفعل مستنداً إليه. فالجريمة واقعة إنسانية، والإنسان هو المخاطب بأوامر المشرع، ومن ثم لا يستقيم قانون مساءلة شخص على مخالفة للقاعدة القانونية، إلا إذا أمكن نسبة المخالفة له؛ أي إسنادها إليه.

ويكون الإسناد في القانون الجنائي على نوعين إسناد مادي وإسناد معنوي، ويكون مفهوم الأول يشمل نسبة الجريمة إلى جانٍ محدد، كما يعني نسبة نتيجة ما إلى فعل ما ونسبة هذا الفعل إلى الفاعل[3]، أما الإسناد المعنوي؛ فإنه يعني نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة، لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص متمتع بالملكات النفسية، والعقلية، السليمة على نحو لا يخالطها شيء، ثم يتاح له الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار.

---

(1) د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، م 19 ع، 1976، ص 91.

(2) د. أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1982، ص 65.

(3) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، 2000، ص133.

فالإسناد المعنوي؛ مقتضاه أن يكون مرتكب الجريمة سبباً نفسياً لفعله، وهذا حكم يكون الفاعل فيه موضوعاً لتقدير سلبي، يؤدي إلى تطبيق الجزاء عليه، لأنه أقام بإرادته غير المعيبة صله نفسية بين شخصه، والفعل الإجرامي. ولكي تؤدي هذه الصلة النفسية إلى إيقاع العقوبة، يجب أن تكون قد صدرت عن شخص يتمتع بقدرات عقلية ونفسية سليمة، ومن ثم يصبح التكوين العقلي، والنفسي الطبيعي، شرطاً ضمنياً لإسناد المسؤولية[1].

وعلى ذلك يمكن القول، أن الشق الأول من الإسناد دائماً ينظر إلى الفاعل نفسه دون فعله الإجرامي، فهو في حالة ذاتية ملازمة للشخص، بمعزل عن فعله الواقعي، غير أن هذه الحالة لتكوين الشخصية، والتي تتضمن قدرة التمييز، والاختيار، لا تكفي لتأسيس الجزاء الجنائي، إذا وجب أن تحدث ممارسة فعلية لهذه القدرة، وهو ما يقصد بالرابطة النفسية التي تكوّن الشق الثاني للإسناد، وهو الإثم[2].

فالإثم وفقاً للرأي الراجح، يمكن القول عنه بأنه وصف اللوم الذي يرد على المسلك الذي جاء به الشخص، على خلاف ما تقضي به قاعدة السلوك التي تضمنها قاعدة التجريم[3]. وهناك قاعدة قانونية تقول: (من أتى فعلاً غير مشروع سئل عن جميع نتائجه ولو لم يردها)، فمن الطبيعي أن يمعن الفقه الجنائي النظر في هذه القاعدة، أو الفكرة وهو الآثم الجنائي، ولكن من الصعب تحديد عناصر الآثم.

وهناك من عرفَ الإثم بأنه العلاقة النفسية، التي تربط بين الفاعل، وبين نشاطه الذي يولد أثراً له واقعة أرادها، أو لم يردها. بيد أنه كان بإمكانه ومن الواجب عليه أن يتوقعها[4]، وقد خلع على هذا الرأي فكرة التصور النفسي، وتعويلاً عليه لا يكون العمد والخطأ عنصرين داخلين في تكوين الإثم، إذ هما مجرد صورتين

(1) د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982، ص58.

(2) (D.) Boccon-Gibod ; Laresponsabilité des personnes morales, présentation théorique et pratique, Paris, 1994. p30.

(3) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص 136.

(4) د. عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص 38.

له، حيث لم يستطع أنصار هذا الرأي الوصول إلى مدلول موحد للإثم، يضم بين طياته العمد والخطأ معاً، لتمايزهما في الطبيعة بالجوهر، وليس في الدرجة والكم(1).

ولكن يمكن أن تكون عناصر الإثم الجنائي بالصلة النفسية بين الجاني والواقعة غير المشروعة، ومن ثم الأهلية الجنائية، التي هي مجموعة الشروط الذاتية، والعناصر الشخصية، التي تقع بالشخص، فيصبح مخاطباً بأحكام قانون العقوبات. ومن ثم السلوك الإرادي، الذي يعني العمل الإرادي الطبيعي إيجابياً أو سلبياً، بمعنى أنه الإرادة التي لا يخالطها عيب قد انصرفت على نحو طبيعي إلى الفعل أو الامتناع.

وبالتالي فإن معظم التشريعات تذهب إلى اعتناق مذهب حرية الاختيار والإرادة، كأساس للمسؤولية الجنائية، ومنها قانون العقوبات الأردني(2).

وفي نفس ذلك قالت المادة (62) من قانون العقوبات المصري بأنه: (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور، أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل...).

فالمسؤولية لغة: هي المطلوب الوفاء به، أو المحاسبة عنه، وفي المعنى الأول يقول القرآن الكريم في سورة الإسراء: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾(3). أما المسؤولية الجنائية بالمعنى القانوني؛ فهي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو الجزاء الجنائي بصورة العقوبة، أو التدبير الاحترازي، الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة(4). وعليه فإن المسؤولية ليست ركناً للجريمة، فهي لا تنشأ إلا إذا توافرت ابتداء جميع أركان الجريمة، لأن لفظ المسؤولية مرادف للمساءلة أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكاً مناهضاً لنظم المجتمع ومصالحه. ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي، إزاء

---

(1) د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1988، ص249.

(2) حيث نصت المادة (93) من قانون العقوبات الاردني على (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها).

(3) سورة الإسراء، الآية (34).

(4) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ط6، ص 506.

- د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص387.
- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص290.

هذا المسلك، وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة، أو التدبير الاحترازي.

وقد بينت المادة (74) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى شرطاً للمسؤولية الجنائية، وجاء فيها "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة". وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لا ترتبط إلا بالإنسان الآدمي، لأن الأفعال التي تجرمها نصوص القانون يفترض صدورها عن الإنسان، والعقوبة المقررة لها لا يتصور نزولها بغير الإنسان.

فاحترام مبدأ المسؤولية الأخلاقية من طوابع المميز، وهذه النقطة تنطق بها بجلاء نصوص قانون العقوبات، فالمادة (74) لا تجيز الحكم على أحد بعقوبة إلا إذا كان مرتكبها قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة[1]، وبالتالي تؤسس المسؤولية في توافر الوعي أي التمييز، والإرادة أي حرية الاختيار[2].

أما بالنسبة لموقف المشرعين المصري والأردني حول أساس المسؤولية الجنائية فقانون العقوبات المصري يعترف ضمناً بحرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجنائية، فالنصوص التي تقرر امتناع المسؤولية الجنائية تدل عباراتها على أنّ سبب امتناع المسؤولية هو فقدان حرية الاختيار[3]. حيث نصت المادة (62) من قانون العقوبات (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة.....). وعلى الرغم من أن هذه العبارة قد مهد بها الشارع للنص على سببين لامتناع المسؤولية، فإنها تفصح عن علة امتناع المسؤولية فيها، إذ إن فقدان الاختيار ـ أي حرية الاختيار ـ أو فقدان الشعور، ويعني به القانون التمييز، وهو ليس منفصلاً عن حرية الاختيار، أو فقدان الشعور،

(1) انظر المادة (74) من قانون العقوبات الأردني.

(2) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 388.

- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 289.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص20.

ويعني به القانون التمييز، وهو ليس منفصلاً عن جريمة الاختيار، وإنما هو شرط لتصورها[1].

وخلاصة ما تقدم فإن التشريع الجنائي المصري يسلم بحرية الاختيار، كأساس لمساءلة الإنسان جنائياً عن جرائمه، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تتأثر بعوامل فردية وبيئية مختلفة. ومن ثم يختلف مدى المسؤولية الجنائية، ويتدرج من الانعدام إلى التخفيف وصولاً إلى المسؤولية الكاملة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني في تحديد أساس المسؤولية الجنائية، فإنه لا يختلف عن موقف المشرع المصري في هذا الشأن حيث رجح مذهب حرية الاختيار.

وعليه فإن معظم التشريعات المقارنة مجتمعة تسلم بحرية الاختيار، كأساس للمسؤولية الجنائية، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة أحياناً، كونها تقرر إلى جانب ذلك بعض التدابير لوقاية المجتمع من مخاطرها. وهذه التدابير ليست لها صفة العقوبة، بل هي مجرد إجراءات لدرء الخطورة الجنائية عن المجتمع، وبذلك يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي الجنائي في ضبط أساس المسؤولية على مبدأ حرية الإرادة والاختيار. إلا أن بعض التشريعات العربية تتجه بسياستها الجرمية على أساس اتباع الحرية المقيدة، وفرض بعض التدابير الوقائية على بعض الجانحين، لحماية المجتمع من أخطارهم[2].

ومن خلال ذلك تعتبر من أهم خصائص المسؤولية الجنائية، قيامها على ركن الخطأ في التشريعات الحديثة والمعاصرة، وكما ذكرنا فإنه من الانتقادات الكبيرة التي قد وجهت إلى نظرية الإرادة (حرية الاختيار)، بأنه قيل إن الإنسان مجبر على إتيان سلوك معين ليس مختاراً لسلوكه. وقد نهجت المدرسة الوضعية الإيطالية هذا الاتجاه، بالقول بالمسؤولية الحتمية، ذلك أن مجموعة من العوامل والظروف تدفع الإنسان إلى

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط6، 1989، ص 513.
(2) د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 36.
- د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 90.

ارتكاب الجريمة[1]. ومن هنا نشأت فكرة الخطورة الإجرامية، التي تعني وجود استعداد تكويني لدى شخص معين لارتكاب الجريمة[2].

(1) د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص 105.
(2) د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 20.

الباب الأول

الطبيعة القانونية للأعمال الطبية

الباب الأول

الطبيعة القانونية للأعمال الطبية

لقد بلغ طب اليوم ما يمكن اعتباره من قبيل المعجزات، فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل، فقد قهر كثيراً من الأمراض المستعصية، وقد قام الجراحون بفتح القلوب وإجراء عمليات جراحية دقيقة على عقل الإنسان، ونجح الطب في علاج الأطفال حديثي الولادة عن طريق تغيير الدم، وأصبح الأطباء النفسانيون يقومون بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جسيمة. بالإضافة إلى العديد من الوسائل التي اقتحمت أحشاء الإنسان، وأنسجته وخلاياه من أشعة إكس، وأشعة الموجات فوق الصوتية وغيرها من الأساليب الأخرى.

فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية فالطبيب الذي ينحرف عن الحدود الطبيعية لرسالته التي أَمنه عليها القانون، والتشريعات الطبية، فإنه يفقد الحصانة التي تمنحه إياها الرسالة، فالأعمال الطبية في الوقت الحالي تمثل منعطفاً خطيراً وعلى قدر كبير من الأهمية، فأصبح الطبيب على قدر كبير من المهارة في استعمال الأساليب الطبية الصناعية الحديثة التي قد تحدد وقت انتهاء الحياة لبعض الناس، ولم يكتف الأطباء اليوم بنقل الكلى وغيرها من الأعضاء البشرية بل نجحوا في إحياء الأجنة خارج أجسام الأمهات، وأصبح هناك العديد من الأدوية التي تثبت فاعليتها في علاج بعض الأمراض، وأحياناً قد يكون لها آثار جانبية على قدر كبير من الخطورة.

وبالتالي ومما لا شك فيه أن فتح المجال أمام الأعمال الطبية الحديثة يترتب عليه مخاطر جديدة يجب الانتباه لها، والتي أدت إلى ظهور حالات مستحدثة للأعمال الطبية. فالطبيعة القانونية لعمل الطبيب تتطلب منه الجرأة في القيام بعمله، ولكن دون تجاوز الحدود القانونية، فأطباء اليوم يتحلون بروح الإقدام والكفاح المستمر ضد المرض، فهم أكثر شجاعة من أقرانهم في الماضي، ويجابهون كثيراً من المخاطر؛ نتيجة

استخدامهم أساليب فنية معقدة، ولذا فالأمراض الميؤوس منها أصبحت قابلة للعلاج اليوم.

وقد أثمرت هذه الجرأة عن العديد من النتائج الإيجابية لخدمة البشرية حيث يستعين الأطباء، وهم بصدد القيام بالأعمال الطبية لاستخدام الأساليب التي على جانب كبير من الخطورة، وبالتالي يزداد احتمال تعرضهم للمساءلة، لذا ينبغي على القاضي أن يراعي غايتهم النبيلة والتي هي ضرورية، وهدفها مصلحة المريض.

فإذا كان المرضى في الماضي لا يعرفون شيئاً عن طبيعة الأعمال الطبية، ولا شيئاً عن ممارسة مهنة الطب، فقد تغير الحال في الوقت الراهن؛ وذلك بسبب ارتفاع الثقافة لديهم، وتقديم وسائل الإعلام التي تنقل إليهم كل ما هو مستحدث في عالم الطب.

فالطبيعة القانونية للعمل الطبي تفرض على الطبيب مسؤولية هي في الأساس مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة، وصفة التزام الطبيب بها هو التزام ببذل العناية اللازمة والضرورية للمريض، وهذه العناية والجهود من الطبيب يجب أن تكون صادقة، ومتفقة مع الأصول العلمية المقررة وهي الأصول الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء، فالمسؤولية بصورة عامة تنقسم إلى مسؤولية أدبية، ومسؤولية قانونية أمّا الأولى فلا تدخل في دائرة القانون حيث لا يترتب عليها جزاء قانوني، وأما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني وذلك في حالة إتيان الشخص فعلاً يشكل خروجاً أو مخالفة لأحكامه.

الفصل الأول: مدخل إلى المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية.

الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجنائية الطبية.

الفصل الأول

مدخل إلى المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية

تتعلق مهنة الطب بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته، وكذلك تتعلق هذه المهنه بقبول القائمين عليها، مهما كان جنسهم، ودينهم، وفلسفتهم للحياة الإنسانية، وإنّ امتداد التطور العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد يفضي إلى وجود افتراق ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب، والمريض. فالمسؤولية الجنائية الطبية لها أهمية كبيرة؛ لتعلقها بحياة الإنسان، وسلامة جسده، والحفاظ على أسراره، حيث إن مهنة الطب هي مهنه إنسانية، وأخلاقية يتطلّب فيمن يمارسها التمكن العلمي، والفني، وأن يكون رحيماً بالناس قادراً على بذل أقصى ما عنده لرفع المعاناة عنهم، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية هي مسؤولية إنسانية أي مقتصرة على الإنسان[1].

ومن الجدير بالذكر أن المجتمعات البدائية لم تقتصر المسؤولية الجنائية فيها على الإنسان بل تشمل الحيوانات والجمادات، وكانت العقوبة عندهم تتسم بالقسوة، فقد كان تنفيذ عقوبة الإعدام يجري علناً وبطريقة يقشعر لها البدن ومنها دفن المحكوم عليه وهو على قيد الحياة[2].

إن حياة الإنسان وسلامة بدنه تعد من أهم الحقوق التي حرصت التشريعات المختلفة على حمايتها، وذلك بتحديد عقوبات زاجرة لكل من اعتدى عليها بقصد، أو بخطأ. وبناءً عليه فإنّ علاقة الطبيب بالمريض علاقة إنسانية، وقانونية توجب عليه بذل

(1) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 1998، ص 9.

(2) ويشار انه كان هناك محاكم للحيوانات استمرت فترة طويلة من الزمن وكانت حدثاً عادياً في أوروبا الوسطى حتى القرن السابع عشر حيث كانت تحاكم الذئاب والكلاب والحشرات ويعين محامون للدفاع عنها. وللمزيد انظر د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، بيروت، ج1، 1984، ص92.

العناية اللازمة لحفظ حياته وسلامة جسمه، وقوام هذه العناية تلك الجهود الصادقة المخلصه التي يجب أن تكون متفقة مع الأصول والقواعد العلمية الثابتة.[1]

فالمسؤولية شخصية متعلقة بشخص الفاعل، وهي تعني لغة المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه حيث يقول القرآن الكريم في سورة الإسراء: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾[2] أي مطلوب الوفاء به. أما المعنى الثاني معبراً عنه بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾[3] أي مسؤولاً عنه صاحبه ومحاسب عليه[4].

أما المسؤولية بمعناها العام فهي متنوعة والذي يفصل بينها ليس وجود التزام من عدمه، وإنما مصدر الالتزام ووجهته. فالمسؤولية الدينية هي؛ التزام الفرد بواجباته أمام الله فيصبح الفعل فيها حلالاً أو حراماً[5]. أما المسؤولية القانونية فهي؛ التزام الفرد بواجباته أمام المجتمع، والفعل فيها إما مشروع اجتماعي لا جزاء فيه، أو غير مشروع، وقد ردد البعض أن المسؤولية القانونية نوعان مسؤولية مدنية، ومسؤولية جنائية. فالمسؤولية المدنية هي التزام بتعويض المضرور على ما أصابه من ضرر وهي نوعان:

1. مسؤولية عقدية: وقوامها التزام تعاقدي، ولا بد لتوافرها من شرطين: أولهما قيام عقد صحيح ينشئ التزاماً بين المسؤول والمضرور، وثانيهما أن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بذلك الالتزام[6]، والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض.

---

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972، ص13.

(2) سورة الإسراء، الآية (34).

(3) سورة الإسراء، الآية (36).

(4) د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص7.

(5) د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص110.

(6) وقد أخذت المسؤولية المدنية الطبية في فرنسا بعداً مهماً وكذلك غالبية الدول الأوروبية بعد أن تم تغطيتها بالتأمين الإجباري حيث يغطي التأمين المسؤولية المدنية للعاملين في الحقل الطبي. للمزيد انظر، محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 13.

2. مسؤولية تقصيرية: وتؤسس على خطأ ثابت أو مفترض ينشئ التزاماً غير إرادي بين المسؤول والمضرور وهو التزام بالتعويض[1].

وتكون المسؤولية تقصيرية في الحالات التي تنجم عن تدخل المريض بضرر يصيب الغير وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقلياً فيصيب الغير بضرر، وحالات إصابة الغير من عدوة المريض تحت الرعاية الطبية، أو بسبب استعمال نفس الآلة للعلاج[2].

أما المسؤولية الجنائية فيقصد بها صلاحية الشخص ليتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم[3]، فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجنائية، وتوقيع الجزاء الجنائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه مسؤول مسؤولية جنائية، وليس معنى هذا أن المسؤولية وليدة الجزاء لأن الجزاء الجنائي لا يخلق المسؤولية وإنما يحصرها، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لها عدة خصائص منها أنّها مسؤولية إنسانية، وكذلك مسؤولية شخصية وأخيراً فالمسؤولية الجنائية تكون معتمدة على الخطأ[4].

وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: التعريف بالأعمال الطبية.

المبحث الثاني: أساس إباحة الأعمال الطبية.

المبحث الثالث: إباحة الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية.

(1) د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1925، ص 66.

(2) د. رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، ص20.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص 513.
- نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 388.
- فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص11.
- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص106.

(4) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 286.

المبحث الأول
التعريف بالأعمال الطبية

هناك اهتمام واضح من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية بالحق في سلامة الجسم، حيث جرّما كافة الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان، وسلامة بدنه وقرّرا عقوبة توقع على كل من يعتدي عليهما، وعلى الرغم من ذلك فقد تم إباحة الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى؛ لأنها وإن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم، إلاّ أنها تهدف إلى المحافظة على حياة، وسلامة بدنه، وتحسين حالته النفسية، والمحافظة عليها.

حيث إنّ الطبيب يمارس الأعمال الطبية وهي مهنة إنسانية، واجتماعية بنفس الوقت، وهي كذلك من أخطر المهن؛ كونها تمس مباشرة حياة الإنسان، فتقع على عاتق الطبيب جملة من الواجبات يجب عليه الالتزام بها حتى ينجز العمل على أكمل وجه، ويكون أداؤه على قدر من السلامة.

ونظراً لأهمية الأعمال الطبية لكل من الفرد، والمجتمع فقد نص القانون عليها بنصوص خاصة تكفل إباحتها، وكذلك حثت عليها الشريعة الإسلامية، وبالتالي سوف نقوم بالحديث عن مفهوم الأعمال الطبية ومن ثم المراحل التي يمر بها العمل الطبي، ثم نشير إلى أنواع الأعمال الطبية في هذه المطالب:

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

المطلب الثاني: مراحل ووسائل العمل الطبي.

المطلب الثالث: أنواع الأعمال الطبية.

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي

يعتبر الطب فن وعلم تضميد الجراح، وهو يشمل مجموعة من الممارسات التى يتم تطويرها؛ لصون واستعادة الصحة عن طريق الوقاية، والعلاج من المرض، وينطبق الطب

المعاصر على علوم الصحة، والبحوث الطبية والحيوية، والتكنولوجيا الطبية لتشخيص المرض، وتقرير العلاج له[1].

حيث إنّ هناك صعوبات كبيرة من تحديد ماهية العمل الطبي، وهذا الأمر يرجع إلى أن معظم القوانين التي نظمت ممارسة مهنة الطب لم تنص على ما هية هذا العمل بشكل واضح، وصريح الأمر الذي أدى إلى محاولة البحث لاستخلاص مفهوم لهذا العمل[2].

وعلى الرغم من اتساع نطاق العمل الطبي وشموله كلاً من الإنسان، والحيوان، إلاّ أن كافة الأوساط العلمية (طبية وقانونية) تولي عنايتها بالعمل الطبي المتعلق بالإنسان[3]، خاصة فيما يتعلق بشروط إباحته وحدود هذه الإباحة، وقد كان لذلك أثر واضح في بيان مراد ما هو المقصود بالعمل الطبي وتحديد نطاقه.

فالطب هو الحذق والمهارة بمعناه اللغوي، وهو علاج الجسم والنفس ومنه علم الطب، فالطبيب هو من حزمته الطب أو الطبابة، وهو الذي يعالج المرضى ونحوهم، وهو أيضاً العالم بالطب أو الحاذق أو الحاذق الماهر أو الرقيق اللبق، والطباب هو من احترف الطب، والطبابة هي العلاج[4].

ولتعريف الأعمال الطبية أهمية فائقة[5]، فمن خلاله يمكن معرفة ما يدخل في دائرتها فيباح، وما يخرج منها فيحرم، فالطب في معناه العام يراد به الحذق والمهارة،

(1) Culliford Larry (December 2002) spirituality and clinical care (Editorial). British Medical Journal 325 (7378) 1434.

(2) د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، عمان، دار الثقافة للنشر، 1997، ص157.

(3) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 30.

(4) حيث عرف الأستاذ سافتيه العمل الطبي بأنه (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب). للمزيد انظر الموقع الطبي على شبكة الإنترنت:

http://www.urispdia.org/index.php .

(5) وكذلك نشر في صحيفة الرياض السعودية في عددها رقم 14218 تاريخ 29/مايو/ 2007 تعريف للعمل الطبي بأنه كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مرخص له قانوناً بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منعها، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضى من يجرى عليه هذا العمل الطبي.

وهي علاج النفس والجسم، ويراد به كذلك من العلاج (الدواء) فيشمل كل ما يؤدي إلى تحقيق الشفاء، كالكي، والحقن، والحجامة، والعمليات الجراحية، ووصف الأدوية. وبالتالي لتحديد مفهوم الأعمال الطبية أهمية فائقة حيث كان اهتمام كل من القانون والقضاء والفقه بوضع تعريف للأعمال الطبية المتعلقة بصحة الإنسان.

الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية في القانون

لا تحفل الكثير من التشريعات بوضع تعريف للأعمال الطبية اكتفاء منها ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقها، وهذا المنهج ليس بغريب، فالتشريعات عادة لا تهتم بوضع تعريف لما تقوم بتنظيمه من موضوعات تاركةً هذا المجال للفقه ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والأردني[1].

فالقانون الفرنسي وقانون أخلاقيات مهنة الطب اكتفيا ببيان الأعمال التي تدخل في عداد الأعمال الطبية[2]. فوفقاً للقانون الفرنسي رقم 35 لسنة 1892 في فرنسا كان العمل الطبي قاصراً على مرحلة العلاج فقط، وعندما صدر قانون الصحة العامة في عام 1945، وعدل عام 1953 كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص ولم ينص على ذلك صراحة، بل كان مستفاداً ضمنياً من المادة (372) من هذا القانون[3].

وكذلك قرار وزير الصحة العامة وفقاً لآخر تعديلاته في 2 يوليو 1979 فإن الوزير بيّن في هذه القوانين أن الأعمال الطبية تتمثل في الفحص، والتشخيص، وعلاج الأمراض والوقاية منها، والفحص الطبي الإجباري، والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء.

(1) وقد عرفت دائرة المعارف البريطانية الطب بمعناه العام أنه مجموعة المعارف والإجراءات التي تتعلق بالمرض وعلاجه في الإنسان. وكذلك عرفه قاموس لاروس بأنه العلم أو الفن الذي يقصد به حفظ الصحة واستعادتها. للمزيد انظر شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002، ص90.

(2) (J.-P.) Almeras, (H.) pequignot, la déontologie médicale, litec, 1999. p55.

(3) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص15.

- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005. ص 7.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس اتجاه قانون الصحة العامة الفرنسي فقد أشار إلى النص على بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي، والتي تتمثل في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات وكذلك أي عمل طبي آخر[1]، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم (415) لسنة 1954 على ما يلي: (لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعلمي بأي طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت، إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد)[2].

ويستفاد من نص المادة الأولى القانون رقم 415 لسنة 1954 أن مفهوم العمل الطبي في هذا القانون يشمل الترخيص، والعلاج العادي، والجراحي، ووصف الأدوية، أو أخذ العينات، أو أي عمل طبي آخر[3]، وبالتالي كان ينبغي على المشرع المصري أن ينص صراحةً على مفهوم واضح للعمل الطبي، وأن يضمنه الوقاية التي هي من أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة[4].

وكذلك يستفاد هذا المعنى من مفهوم نصوص لائحة الآداب، وميثاق شرف مهنة الطب البشري الصادر بقرار من وزير الصحة رقم 234 لعام 1974، ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب، فالمادة الثانية من اللائحة والمشروع تنصان على أنه لا يجوز للطبيب أن يعلن في أي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد

---

(1) المادة الأولى من القانون رقم (415) لسنة 1954 الخاص بمزاولة مهنة الطب.

(2) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص9.

-Louis et JEAN; "Le responsabilité civile du médecin "Paris 1978. P27.

(3) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 924. وكذلك د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 58.

(4) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص7.

استخدامها إذا لم يتم اكتمال اختبارها وثبوت صلاحيتها ونشرت في المجلات العلمية، كما لا يجوز أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي اكتشاف علمي.

أما بالنسبة للقوانين الأردنية فإن المستفاد من نص المادة العاشرة من قانون نقابة الأطباء رقم (13) لسنة (1972) بأن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: "يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش أو التدجيل أو الادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً".

وكذلك يبدو أن المادة الثالثة من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971 كانت أكثر وضوحاً في تحديدها لمفهوم العمل الطبي حيث جاء فيها:

"الوزارة (وزارة الصحة) مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة بما في ذلك:

أ- تقديم الخدمات الطبية الوقائية والعلاجية.

ب- مكافحة الأمراض السارية.

ج- نشر التوعية الصحية والثقافية الطبية بالوسائل المتوفرة لديها... إلخ".

ويبدو لنا بأن هذه المادة يمكن أن يستنتج منها بأن العمل الطبي يشمل العلاج والوقاية من الأمراض، بالإضافة إلى الإشارة للتوعية الصحية، والثقافية الطبية التي تعتبر أنجح وسيلة للوقاية من الأمراض، وبالتالي فإننا نرى بأن الضرورة تدعو إلى تحديد مفهوم واضح للعمل الطبي بشكل قاطع في النصوص القانونية؛ لتجنب هذا الأمر المزيد من التوسع والتأويل من قبل القضاء بالنسبة لما يدخل أو لا يدخل ضمن نطاق العمل الطبي.

ومن ناحية أخرى فإن القول بأن العمل الطبي أصبح الآن يشمل إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية قد يكون فيه نوع من الإسهاب الذي لا مبرر لهُ؛ لأن إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية ما هي إلا صور للعلاج

الطبي، أما الاستشارات الطبية فما هي إلا الوسائل التي يستعين بها الطبيب لإتقان دوره في تشخيص المرض من أجل الانتقال إلى المرحلة التالية المتمثلة بالعلاج[1].

ولكننا نرى بأن الإشارة إلى الوقاية كجوهر للعمل الطبي تعد من الأمور الضرورية؛ لأن المرء قد يتصور بأن دور الطبيب يبدأ عندما يصاب الإنسان بمرض ويهرع إليه مستنجداً به، فمثل هذا التصور يبدو منافياً لدور هذا العمل في عالم اليوم الذي يطبق المقولة (الوقاية خير من العلاج) فضلاً على حقيقة أخرى معروفة، وهي أن معالجة الإنسان مهما بلغت من الدقة والحذر لا يمكن أن تصل من حيث النتائج المادية والعلمية والنفسية إلى ما تصل إليه جهود الوقاية من نتائج.

ووفقاً لما سبق فالملاحظ أن نصوص القانون العام، وقانون نقابة الأطباء جانبهما الصواب؛ وذلك لتقصيرهما في وضع تعريف شامل للعمل الطبي يبين نطاقه تفادياً للعيوب الناجمة عن عدم تحديد المراد بالعمل الطبي تعريفاً جامعاً مانعاً.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للأعمال الطبية

فمن خلال أحكام القضاء المصري وكذلك القضاء الفرنسي اتضح لنا عدم تعرضه لوضع تعريف محدد، وخاص بالعمل الطبي حيث اقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها[2]، وذلك بمناسبة تعرضه لبحث القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إذا كانت داخلة في نطاق الإباحة أم لا، فمن هنا يتبين لنا أن مفهوم العمل الطبي كان مقصوراً على التشخيص والعلاج، واتباعاً لهذا المفهوم قضت المحاكم المختلطة أن مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم[3].

---

(1) (G.) Boyer Chammard, (P.) Monzein, La responsabilité médicale, P.U.F, 1974, P.115.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص23 .
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 9.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص68.
- د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص92.

(3) استئناف 29 فبراير سنة 1962، التشريع والقضاء، س24، ص 166.
- نقض 4 يونيه 1945، مجموعة القواعد القانونية، جـ6، رقم 588، ص 725.

وبالتالي فإنّ ممارسة الطب أو العمل الطبي يتكون من العلم باعتباره القاعدة الأولى، والفن في تطبيق هذه المعارف الطبية الى جانب الحدس، والحكم العلاجي لتحديد طريقة العلاج لكل مريض على حدة، وأهم ما يتطلب في الطب العلاقة بين الطبيب ومريضه، والقائمة على أساس الاهتمام من شخص له اهتمام في مجال الصحة يسعى الى مساعدة المريض للتغلب على مرضه[1].

إلا أنه قد جرى على مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري تطور انعكست آثاره على أحكام القضاء، فقد شمل مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري إلى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[2].

فقد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص جراحة التجميل، أن هذه الجراحة وإن كان الطبيب كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الأحوال الجراحية الأخرى، ذلك لأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر[3].

أما بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عملٌ علاجيّ فقط[4]، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً له بذلك، ومن ثم تطور القضاء الفرنسي فشمل إلى جانب العلاج

---

(1) Addison k, Braden JH, Cupp JE, Emmert D,et al. (AHIMA e-HIM work Group on the legal Health Record) (September 2005) "Journal of AHIMA 78 (8).

(2) نقض 20 فبراير 1968، مجموعة احكام محكمة النقض، س 19، رقم 46، ص 254.

- نقض 11 مارس 1974، مجموعة احكام محكمة النقض، س 25، رقم 59، ص 263.

(3) نقض 11 فبراير 1969، مجموعة احكام النقض، س20، رقم 116، ص1075.

- نقض 15 اكتوبر 1957، مجموعة احكام النقض، س 8، رقم 50، ص 425.

(4) (J.) Penneau ; Le responsabilitié civile en matiére médicalé Ed Sirey, "Paris 1977. P45.

-Louis Dubouis, le secret médical mélanges Peiser, Presses Unviersitiaries de Grenoble, 1995. P.71.

التشخيص، ومن ثم الفحوص الطبية والتحاليل[1]، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم دون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة (372) من قانون الصحة العامة[2].

أما بالرجوع الى القضاء الأردني، فنجد أن المادة 26 من قانون العقوبات في فقرتها (ج) من البند 2 نصت على "إجازة العمليات الجراحية والعلاجات الطبية"، واعتبر المشرع ذلك من تطبيقات إجازة الأفعال المرتكبة لغاية العمل الجراحي أو العلاجي الذي يستهدف بصفة أساسية الشفاء، فإذا ترتب على هذا النشاط أي إيذاء بجسم المصاب أو المريض، فإن الفعل يعد مبرراً طالما توافرت الشروط المطلوبة في تبرير هذا الفعل[3].

ومن هنا يبدو لنا أن المشرع الأردني يقصر تبرير الأعمال العلاجية والجراحية على العمل الطبي بهذا المدلول، والصحيح أن إجازة القانون تتصرف في هذا المجال إلى العمل الطبي في مفهومه العام (وهو كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض) فالأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يدخل في مفهوم الأعمال الطبية تلك التي تستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو الكشف عن المرض، ويتسع أيضاً في دلالته للأعمال الطبية التي تهدف إلى مجرد الوقاية من المرض، وعليه يتعين تفسير العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بهذا المدلول، فكل عمل طبي يستهدف في ذاته شفاء المريض ويدخل في مدلول العمل الطبي الجراحي والعلاج الطبي، سواء بقصد الشفاء، أو الوقاية من المرض، أو لمجرد الكشف عن سبب الداء أو المرض.

---

(1) (J.) Penneau، "La responsabilitié Du médecin" Paris, Dalloz. 1992. P.110.

(2) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، الرياض، مكتبة هوزان، ط 1، 1996، ص15.

- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 285.

(3) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 150.

- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 200.

- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والمقارن، دار الفكر العربي، ط 2، 1990، ص 201.

ويرى الباحث أنّ هذه الأحكام الصادرة عن القضاء اقتصرت على تعداد الأعمال الطبية تعداداً فقط، ولم يقم بتعريف الأعمال الطبية كما يعتقد البعض، وتوضيح ذلك أن القضاء عندما تعرض للأعمال الطبية من خلال ما عرض عليه من دعاوى خاصة للممارسة غير المشروعة لها لعدم توافر سبب الإباحة، أو فقد شرطاً من شروطها، لم يَسِرْ على وتيرة واحدة عند ذكره للأعمال الطبية.

فقد كان في بداية الأمر يقتصر الأعمال الطبية على العلاج فقط، ثم توسع في ذلك ليشمل كافة الأعمال الطبية، فذكر العلاج، ومن ثم التشخيص في أحكام أخرى، ثم أشار إلى الفحوص والتحاليل، وإجراء العمليات الجراحية، ووصف العقاقير، والأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية، فهذا في تقديرنا لا يعتبر تعريفاً من القضاء للأعمال الطبية وليس حصراً لها. فكل ما يمكن فهمه من خلال أحكام القضاء أنه أشار في أحكامه إلى الأعمال الطبية المتعارف عليها في الوقت الذي كانت فيه الدعوى معروضة عليه.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للأعمال الطبية

لقد اختلفت الآراء حول تحديد مفهوم للعمل الطبي من ناحية الفقه حيث قال البعض إن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه[1]. وكذلك هو العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص174.
(D ،S.) Hiliare; La responsabilitié médicale en droit Pénal "R.D.P.C. 1964, p.80.

الطبية المقررة في علم الطب[1]، فاللجوء إلى علم في شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة، وهذا بالمفهوم الضيق للعمل الطبي[2].

ويتسع مفهوم العمل الطبي لكل نشاط يمتهن مهنة الطب، وأي شخص مرخص له بمعرفة القانون مزاولة فن الطب ويهدف من جراء الكشف عن علة المرض أو التخلص من آفاته جميعاً أو تخفيف آلامه أو العمل على الوقاية من داء المرض، شرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة والحذر[3].

وبالتالي فالشارع يعترف بمهنة الطب، وينظم كيفية مباشرتها، فهو تبعاً لذلك يسمح بكل الأعمال الضرورية، أو الملائمة لمباشرتها[4]، ووفقاً للشروط أو الإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة. وعلة الترخيص تكمن في أن هذه الأعمال لا تنطوي على اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم، ومصلحته في أن يسير على نحو طبيعي، ويقدر الشارع بأن الأعمال الطبية وإن مست مادة الجسم فهي لم تؤذه ولم تهدر مصلحته بل تصونها، ومن ثم لا تنتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فالعمل الطبي يخلّص المريض من مرضه أو يخفف من حدته، ولا تنتفي هذه العلة حتى لو فشل العمل الطبي في الوصول إلى الشفاء، فيبقى مبرراً طالما التزم الطبيب بالأصول العلمية

---

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص61.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص99.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص87.

(2) من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن تبرير الأعمال الطبية والجراحية التي يجريها الأطباء تستند إلى الرخصة المخولة لهم قانوناً. للمزيد انظر د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، 1948، ص 246. وكذلك د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص 598.

(3) وقد عبر جانب آخر من الفقه القانوني عن ذات المعنى بأن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو على نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والمتعارف عليها في علوم الطب. للمزيد انظر: د. وجيه الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 13. وكذلك د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص157.

(4) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 151.

والفنية عند قيامه بعمله، ووجه هذه الأصول إلى غرض علاج المريض وشفائه، فالتزامه بالشفاء التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[1].

وكذلك عرف جانب آخر من الفقه، الأعمال الطبية بأنها تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية[2]، للمريض أو عضو من أعضائه ولذلك فهي تشمل أعمال الجراحة وأيضاً طب التجميل كما تشمل أيضاً جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي[3].

ويتبين لنا من خلال التعريفات السابقة للعمل الطبي، أنها تدور حول اتجاهين يذهب اتجاه منها إلى تعريف العمل الطبي بأنه مقتصر على العلاج من الأمراض، بينما يتوسع الاتجاه الثاني من مفهوم العمل الطبي فيشمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض إلا أن هذه التعريفات جاءت قاصرة في بيان التعريف الشامل للعمل الطبي، ذلك أن مفهوم العمل الطبي في مفهومه الحديث أوسع وأشمل مما جاءت فيه هذه التعريفات[4].

كما أن دخول الإنسان عصر الآلة الصناعية وما صاحبها من إيقاع سريع للحياة وما نتج عن هذا التطور من مخاطر تصيب الإنسان في مراحل حياته، أثر في ظهور فكرة الفن الصحيّ وهي التي تعدّى بها العمل الطبي نطاق الطب الوقائي[5].

فأصبح الشخص في هذا العصر لا يطلب من الطبيب مجرد شفائه وإنما يطلب منه أن ينظم حياته وحالته النفسية والصحية.

---

(1) حيث يستبعد الفقه إسناد تبرير العمل الطبي إلى رضى المجني عليه لأن الرضى ليس سبباً عاماً للإباحة. كما يستبعد هذا التبرير أنه يستند إلى قاعدة انتفاء القصد الجنائي، فالقصد في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم متوافر بالعمل الطبي عند مباشرته من قبل الطبيب. للمزيد انظر، د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س 1948، ص 280.

(2) (J ،F.) Lemaire et (J.) Luis Lambert ; La responsabilitié médicale. Paris. P.U.F, 1985. P.18.

-(P) Monzien; La responsabilitié médicale Paris, P.U.F. 1974. p.10.

(3) د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 200.

- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 307.

(4) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، 2000، ص 14.

(5) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص11.

ومن هنا يمكن تعريف العمل الطبي في رأي الباحث بأنه كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ومتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرّح له قانوناً بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه؛ لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضى من يجرى عليه هذا العمل الطبي.

وبالتالي وعلى الرغم من محاولة أصحاب هذين الاتجاهين بتعريفهما للعمل الطبي من أجل الوصول لمعرفة ما يعد من قبيل الأعمال الطبية فيباح، وما لا يكون كذلك فيخرج عن نطاق الإباحية، وعلى الرغم من هذه التعريفات السابقة إلا أنها لم تخل من القصور، والذي على أساسه يمكن توجيه نقد إليهما من أنها لم تُقم بذكر مراحل العمل الطبي المختلفة كالفحص، والتشخيص، والرقابة وغيرها من المراحل السابقة على تشخيص المرض، وكذلك اللاحقة عليها، وأيضاً لم تبين شروط مشروعية العمل الطبي، وكذلك وإن كانت هذه التعاريف تصلح أساساً لبيان ماهية العمل الطبي في وقت ما قبل التقدم العلمي الهائل في كافة فروع الطب، إلا أنها لا تصلح أن تكون كذلك في ظل التطوّر الملموس للأعمال الطبية الذي ظهر في فترة قصيرة.

المطلب الثاني: مراحل ووسائل العمل الطبي

من خلال اتساع نطاق العمل الطبي والتطور العلمي الكبير الذي حصل عليه ذلك العمل، فإنّه من البديهي أن يمر ذلك العمل بعدة مراحل سوف نقوم بالحديث عنها.

ومن خلال ما عرفنا سابقاً بأن العمل الطبي يتمثل في كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، ويقوم به طبيب وفقاً لضوابط معينة بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه، وعلاجه؛ لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض أو المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية. فبالتالي العمل الطبي يمر

بعدة مراحل، والطبيب يتبع وسائل معينة للوصول إلى تحقيقها. وسوف نعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مراحل العمل الطبي.

الفرع الثاني: وسائل العمل الطبي.

الفرع الأول: مراحل العمل الطبي

إن العمل الطبي يمر بعدة مراحل مختلفة، وعلى الطبيب أن يتبع تلك المراحل حتى لا تترتب عليه أي مسؤولية، ومن ثم فمراحل العمل الطبي قد تكون علاجية، وتشمل تدخل الطبيب، وممارسته للعمل الطبي في حالة الإصابة بأحد الأمراض أياً كان نوعه ودرجة خطورته، وقد تكون وقائية، وذلك في حالة تدخل الطبيب وممارسته للعمل الطبي دون وجود علة مرضية[1].

البند الأول: المراحل العلاجية

وعلى الطبيب أن يتّبع تلك المراحل جميعها من بداية العمل الطبي إلى أن ينتهي ذلك العمل، حيث يمر بعدة مراحل حتى يتمكن الطبيب من معالجة المريض وشفائه وذلك مما ألّم به من أمراض، أو تخفيف آلامه، والحد منها، وذلك وفقاً لما تمليه عليه أصول وقواعد الفن الطبي[2].

وبسبب اتساع نطاق العمل الطبي والتطور العلمي الكبير الذي حصل لذلك العمل فمن البديهي أن يمر ذلك العمل بعدة مراحل سوف نقوم بالتعرف عليها على الترتيب.

أولاً: الفحص الطبي

وهو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة ماهية المرض ودرجة خطورته

---

(1) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص99.
(S.) welsh ;La responsabilité du médecin, 2000. p.12.

(2) د. محمد أسامة القايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص71.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص 54.

وتاريخه. حيث إنّ الطبيب قد يستعمل بمرحلة الفحص الأجهزة البسيطة مثل السماعة، وقياس الضغط، والغاية من الفحص إثبات أو التحقق من وجود دلائل، أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع تشخيص صحيح للمرض[1]. حيث إنّ القاعدة المستقرة أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية تشكل إهمالاً، ومن ثم تقوم المسؤولية الطبية إذا ترتب على ذلك الإهمال إصابة، أو موت المريض[2].

والفحص الطبي هو فحص المريض بحثاً عن أي دلائل على المرض، والأعراض التي تظهر على المريض، وكذلك العلامات؛ وهي ما يكتشفه مقدمو الرعاية الصحية عن طريق الفحص حيث يشمل ذلك دراسة المؤشرات الحيوية[3] بما في ذلك طول ووزن، ودرجة حرارة الجسم، وضغط الدم، ومعدل التنفس، وكذلك مراقبة الجلد، ورأس الإنسان، وقلبه والأوعية الدموية، والأعضاء التناسلية، والجهاز العصبي. حيث إنّ عملية صنع القرارات الطبية تنطوي على عملية تحليل جميع البيانات المذكورة أعلاه لوضع قائمة من التشخيص الذي من شأنه أن يشرح مشكلة المريض[4].

وقد قام القضاء الفرنسي بتقسيم مراحل الفحص الطبي إلى مرحلة فحص تمهيدي وهي المرحلة التي يقوم بها الطبيب بإجراء الفحص مستخدماً يده، أو أذنه، أو عينه، أو بعض الأجهزة البسيطة كقياس الحرارة مثلاً، ثم مرحلة فحص تكميلي وهي التي يقوم بها الطبيب بإجراء فحوص أكثر عمقاً لبيان حالة المريض بالتحديد مثل التحاليل الطبية، والأشعة وغيرها والتي تساعده على وضع التشخيص[5].

ثانياً: التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص أهم وأدق مرحلة من مراحل العمل الطبي لأن الطبيب فيها يحاول أن يترجم الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبي؛ لكي يستخلص

---

(1) د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، 1988، ص 45.
(2) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان، 1999، ص55.
(3) (Ch.) Paley vincent ; La responsabilité du médecin, 2000. p.25.
(4) http،//en.wikipedia.org/wiki/Meidcine.
(5) فالفحوص التكميلية يقوم بها اطباء اخصائيون في العمل الطبي ويكونون أكثر عمقاً لبيان حالة المريض بالتحديد. للمزيد انظر يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2008، ص 60. وكذلك د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 84.

منها النتائج المنطقية، والسائغة وفقاً للمعطيات العملية، لوضع التشخيص، ومعرفة نوع المرض[1]، وهو في هذا يختلف عن الفحص، فالتشخيص يؤدي إلى التحقق من وجود المرض أما الفحص فقد لا يؤدي إلى نتيجة معينة، فهو عبارة عن إثبات، أو التحقق من وجود دلائل، وظواهر معينة، أما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص النتائج منها فهو تشخيص[2]، وفي سبيل ذلك فقد يستعين الطبيب بأطباء الأشعة التشخيصية، أو التحاليل الطبية؛ لأن ذلك مساعدة في تحديد التشخيص، ووصف العلاج المناسب، حيث إنه إذا أخطأ الطبيب في تلك المرحلة نتيجة إهماله، أو عدم احتياطه، فإن ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية إذا أدى ذلك الإهمال، أو عدم الحيطة إلى موت، أو إصابة المريض، ومن حق الطبيب أن يجري المشاورات مع أطباء آخرين من أجل المساعدة في التشخيص[3].

للتشخيص في مجال الطب تعريفان في قاموس التعريفات: أول تعريف هو التسليم بوجود المرض، أو الحالة عن طريق العلامات، والأعراض الخارجية. والتعريف الثاني هو تحليل الأسباب الفسيولوجية والكيميائية للمرض أو الحالة[4].

حيث يلعب العلم والخبرة والهبات الطبيعية دورها في ناحية التشخيص للحالة المرضية، ولا عجب أن الخطأ في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ، إذا لم يصدر هذا الخطأ من متخصص أو من هو في الطب، حيث قضي في فرنسا بأن الخطأ في التشخيص لا يحمل في مضمونه طابع الخطأ الذي تتعقد معه مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جنحة القتل الخطأ، حتى لو ترتب على هذا الخطأ في التشخيص أن بادر أحد الأطباء أو الجراحين بتقرير إجراء عملية جراحية، ولكن أضيف إلى ذلك أن هذا

(1) د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 46.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 285.
(2) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص299.
(3) فقد عرف سافتيه التشخيص في كتابه المطول في القانون الطبي فقال، هو العمل الذي يشتمل على بحث وتحدد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض.
(4)The Legal and Historical Foundations of Patients as Medical Consumers. Mark A. Hall (Forth coming, Georgetown law journal) February 2008, No 1090618.

الخطأ يستوجب المساءلة متى صدر عن جراح، أو طبيب نتيجة إهمال، أو رعونة، ودون اللجوء الى طرق الرقابة، وتقصّي الحقائق التي أوصى بها العلم[1].

والسؤال المطروح كيف يمكن معالجة التشخيص من الناحية القانونية من حيث التبصر في العمل، والخطأ في النتيجة؟ فهناك العديد من الإجابات على مثل هذا التساؤل، ولعل أكثرها أهمية ما يكمن في أن الطبيب لا يمكن مسائلته متى أوفى بالالتزامات المفروضة عليه، ومن ثم فلا محل لمساءلته عن التشخيص غير الناجح. وبالمقابل هناك إجابات أخرى تكمن في أن الطبيب قد أوفى بالالتزامات المفروضة عليه ولكنّه وقع في الخطأ، وبالتالي فإنّ الطبيب قد ارتكب حتماً خطأً؛ لكونه لم يفِ بالالتزامات على النحو المطلوب، فالطبيب سلك المسلك غير الصحيح، ومن ثم فمن الواجب معاملته كما لو أن لم يف بالالتزامات المفروضة عليه.

فالنظام الخاص بالتشخيص غير السليم هو ذاته الخاص بالتشخيص الصحيح، ولكن دون تحصن قانوني، وهناك إجابة أخيرة كانت حول ضرورة الأخذ بالطريق الوسط، متى كان التشخيص غير صحيح، بينما الدليل قائم على إجراء التشخيص، فمن الممكن التمييز في مثل هذه الحالة بين التشخيص غير الناجح الناتج عن خطأ، والتشخيص غير الناجح الناتج عن مجرد خطأ بسيط [2].

ويمكننا القول بأنه تقوم المسؤولية الطبية في مراحل التشخيص إذا وقع من الطبيب غلط وأظهر هذا الغلط جهلاً واضحاً، أو إهمالاً جسيماً، أو خطأً لا يغتفر، أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة، والسائدة في علم الطب، أو إهمالاً واضحاً في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي، أو ترتيب الغلط في التشخيص، أو الامتناع عن تطبيق علاج كان يمكن أن يؤدي إلى شفاء المريض، ذلك أن فقد المريض فرصة الشفاء بشكل خطأ غير مغتفر تنعقد به مسؤولية الطبيب الجنائية إذا نشأ عنه وفاة،

(1) (M.) Akida, La responsabilité Pénale des médecins du chef, d, homicide et blessures par imprudence, Preface de Albert chevenne, L.G.D.J., Paris, 1994, P. 159 ets.

(2) (A.) De Michel, Le droit de la santé, études hospitalières 2006. p.44.

وإصابة المريض، فبعد أن يتم فحص المريض فحصاً كاملاً ويقوم الطبيب بتشخيصه، وتحديد نوع المرض بعد ذلك يقرر العلاج الذي يراه مناسباً.

ثالثاً: العلاج

وهي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض وطبيعته. حيث يصعب الفصل بين مرحلتي التشخيص، والعلاج لأن الهدف من التشخيص هو الإعداد للعلاج، وقد عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: "تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وأنزل له شفاء"[1]. حيث إن المبدأ المستقر عليه بين الفقه والقضاء والمؤكد تشريعاً، أن للطبيب الحرية التامة في وصف العلاج واختياره؛ لأن ذلك يكون مقيداً بمصلحة المريض[2].

فبعد أن يتم معرفة المرض المصاب به المريض يقوم الطبيب بمحاولة علاجه عن طريق وصف نظام علاجي على حسب نوع المرض الذي أسفر عنه الفحص والتشخيص[3]، ويجب على الطبيب عند اختياره للعلاج أن يراعي الحالة الصحية للمريض من ناحية سنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي يتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه[4].

حيث تعتبر الحرية التى يتمتع بها الطبيب في وصف الدواء مرتبطة بعدة ضوابط، منها الكيفي حيث إنه لا يملك وصف أي دواء، ولكنه يجب أن يكون ذلك الوصف مرتبطاً بالحالة المرضية المعروضة عليه. أما الضابط الثاني فهو ضابط كميّ، فالطبيب

---

(1) الطب النبوي لابن القيم الجوزية، القاهرة، غرة رمضان 1398/1978، ص27.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص99.

- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص87.

(3) (D.) SAINT; La responsabilité du médicin Op. Cit., p.78.

(4) حيث عرف العميد (برود ويل) العلاج بقوله، هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطارها أو التخفيف من آلامه الناتجة سواء بتسكينها أو القضاء عليها. للمزيد انظر: د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص81. وكذلك يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 61.

لايستطيع أن يمدّ قائمة الدواء إلى ما لا نهاية، وهذه الضوابط وجدت لغاية تجنب الخلط بين الأطباء والفنيين الآخرين العاملين في المجال الصحي[1].

ولم ينص المشرع الفرنسي ولا المشرع المصري على تعريف للعلاج في أي من القوانين الخاصة بالمهن الطبية، واقتصر على ذكر العلاج فقط من بين الأعمال التي لا يجوز ممارستها إلاّ من قبل طبيب وبالشروط التي نص عليها القانون، وبالتالي ومن المستقر عليه أنّ حرية الطبيب في اختيار العلاج، ووصفه مكفولة له، ولا يقيد هذه الحرية إلا تحقيق مصلحة المريض[2].

ومما لا شك فيه أن الطبيب حينما يصف العلاج، ويحدد طريقة تناوله فإنه لا يلتزم بنتيجة معينة هي الشفاء للمريض، وإنما كل ما عليه هو بذل العناية الكافية والواجبة في اختيار الدواء والعلاج المناسبين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفائه وتخفيف آلامه[3].

وفي رأي الباحث وبالرغم من الحرية المطلقة للطبيب في اختيار العلاج إلا أنه يجب أن تكون تلك الحرية مقيدة، فهناك واجب إنساني، وأدبي على الطبيب تجاه مريضه والمجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنة الطب، وكذلك فإنّ هذا لا يعني بوجود التزام على الطبيب بقبول علاج كل من طلب منه، لأن هذا الالتزام يجب أن يتحدد بنطاق وظروف معينة.

وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يقوم برفض معالجة حالة معينة، كإسعاف مريض أو أن هناك حالة مستعجلة يجب أن يكشف عليها بأسرع وقت، ويرفض ذلك خاصة في

(1) (A.) De Michel, le droit de la santé, études hospitalières, Op. Cit. P. 47.

(2) حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر على انه لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مرضية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض... إلخ). ولم نجد في أحكام القضاء المصري أي تعريف للعلاج أما بالنسبة للمحاكم الفرنسية فقد عملت محاكم باريس على وضع تعريف للعلاج بأنه كل إجراء أياً كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية. للمزيد انظر، د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص83.

(3) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دارسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 39.
(J.-P.) Almeras, (H.) pequignot, La déontologie Médicale, Litec, 1999, P.57.

المناطق التي لا يوجد فيها إلا طبيب واحد كالمناطق النائية والبعيدة عن مركز المدينة، أو أن يقوم الطبيب بقطع معالجة حالة مرضية بوقت غير مناسب.

رابعاً: التذكرة الطبية

والمقصود بهذه المرحلة المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص، وقد أطلق عليها هذا المصطلح لتمييزها من غيرها من الأوراق التي يثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة[1].

أو هو المستند الذي يبين فيه الطبيب نوع المرض والوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء، أو تخفيف الآلام أو الحد منها، سواء كان باستخدام الأدوية، أو باتباع نظام غذائي معين، أو الجراحة، أو القيام ببعض التمرينات الرياضية، أو ما هو معروف لدى الأطباء من وسائل علاجية والتي تختلف حسب نوع المرض المصاب به المريض[2].

ولكي نكون أمام تذكرة طبية فإنه يجب أن تشتمل على بيانات جوهرية مثل التاريخ، واسم الطبيب، وتخصصه، وعنوانه، ويكون موقعاً عليها من قبله، وأن تكون واضحة ومفهومة، وهذه التذكرة هي إحدى المستندات التي تثبت وجود علاقة بين الطبيب والمريض، فالقانون الفرنسي اشترط كتابة التذكرة الطبية للمريض وحدد الشكل الذي يجب أن تكون عليه هذه التذكرة إلا أن القانون المصري لم يحدد أي شكل للتذكرة الطبية[3].

فالإهمال وعدم الاحتياط في تحرير التذكرة الطبية، أو الامتناع عن تحريرها يعتبر إخلالاً بالتزام قانوني يستوجب المساءلة. لذلك تكون مسؤولية الطبيب جنائية إذا أهمل في جرعات دواء خطر، أو كيفية استعماله، وأدى إلى تسمم، أو وفاة المريض،

---

(1) لم ينص المشرع المصري سواء في قانون مزاولة المهن الطبية و اخلاقيات الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية وإن كان المشرع المصري إشارة في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب إلى وصف الأدوية إلا انه لم يحدد الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذا الوصف كما هو الحال عند المشرع الفرنسي إلا أن المشرع الفرنسي نص في المادة 372 على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة إلا أنه نص صراحة في المادة الثالثة من لائحة الأعمال المهنية على أنه يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية طبيعة العمل ونوعه.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص99.

(3) د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص52.

ويجب على الصيدلي في حالة الشك في وجود خطأ في التذكرة الطبية تنبيه الطبيب حتى ينفي الاشتراك بالمسؤولية [1].

خامساً: الرقابة العلاجية

تعتبر هذه المرحلة عنصراً لا يمكن فصله عن عنصر العلاج، بل هو عنصر مكمل له، حيث يعتبر العنصر الفعال في تحقيق نتيجة إيجابية، وتكمن أهمية هذه المرحلة خصوصاً عند قيام الطبيب بالعمليات الجراحية، وبالتالي تكون المرحلة اللاحقة لمرحلة العملية ضرورية جداً من أجل بذل أقصى جهد لنجاح العملية[2].

فلم ينص كل من القانون الفرنسي والمصري على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبي، ولم ينص قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ولائحة أدبيات الطب المصري على ذلك العنصر مثلما نص على التشخيص والعلاج[3]، ومع ذلك يرى الفقه ضرورة قيام الطبيب برقابة المريض وملاحظة تطورات المرض عليه خاصة بعد إجراء العملية الجراحية.

وبالتالي فإنّ الطبيب الذي يقوم بالإشراف على مريض من أول مرحلة علاجه ولم يَقُم بمتابعة العلاج إلى النهاية، و يكون باذلاً كل جهده تجاه مريضه، فإن ذلك يعرضه للمساءلة خصوصاً إذا أدى هذا الإهمال بالمتابعة إلى إصابة أو موت المريض[4].

البند الثاني: المرحلة الوقائية

إنّ التطور العلمي الكبير جعل من الوقاية مرحلة مهمة من مراحل العمل الطبي[5]، فذلك العمل لم يعد فقط يدور حول شفاء المريض من مرضه، بل اتسع ذلك

---

(1) د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة بالكويت، السنة 5، العدد 2، 1981، ص19.

(2) فقد قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية طبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراحة للمريض للعينين معاً مما أدى إلى ارتكابه مخالفة لأصول المهنة، كما أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين نتيجة العملية مما تترتب عليه فقدان البصر بالكامل.
- نقض جنائي 11 فبراير 1973، مجموعة القواعد، س24، رقم 40، ص180.

(3) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص100.

(4) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 48.

(5) موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص40.

النطاق ليشمل الوقاية من المرض. حيث كان للتقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، والتي كانت تشكل خطراً كبيراً على سلامة وصحة الإنسان وحياته[1].

ولم يقف الأمر إلى هذا الحد، فقد ساعدت الاكتشافات العلمية الأطباء على محاصرة المرض، ومنعه، والوقاية منه وذلك بتطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية والأمراض التي كانت ترهب الناس وتشكل خطراً على حياتهم وصحتهم، و لهذا لم يقتصر العمل الطبي على الأعمال التي تعالج المرض بعد وجوده، وإنما امتدّ لتشمل الوقاية منه قبل تمكنه من جسم الإنسان[2].

ولما كانت الوقاية من الأمراض إلى جانب حمايتها لحق الفرد في الحياة، وسلامة جسمه تحمي حق المجتمع، فتقي باقي أفراده من التعرض للإصابة بالأمراض عن طريق العدوى من المصابين بأمراض معدية، فقد اهتمت التشريعات المختلفة بالنص على الوقاية من الأمراض وعدها من الأعمال الطبية[3].

فالمشرع الفرنسي أعطى أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة لمنع انتشار الأمراض من خلال التطعيم ضد الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى آخر (الأمراض المعدية) وكذلك بين الطرق والوسائل اللازمة للوقاية من الأوبئة والأمراض والتي من أهمها التطعيم الإجباري[4].

(1) د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، مرجع سابق، ص160.

(2) حيث كان للمنظمات العالمية وبصفة خاصة التنظيم العالمي للصحة وخاصة في عام 1976 تتمثل في التطعيم ضد الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى آخر، اي الأمراض المعدية والفحص الطبي الإلزامي والإيداع في المستشفيات العامة بقصد تحقيق الشفاء.

World health organization Report (2000) "why do health systems matter?"

(3) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص101.

(4) لقد أعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة مما جعله يفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة فكان عنوان الكتاب الحماية العامة للصحة العامة ووضع في الباب الأول القواعد الصحية الواجب اتباعها، والباب الثاني عن مقاومة الأمراض والأوبئة المعدية وتحدث أيضاً عن التطعيم الإجباري وكذلك ضرورة الإعلان عن الأمراض والتطهير من الجراثيم وغيرها. للمزيد انظر د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص96.

- (A) DEMICHEL، Droit Médicale, éd. Berger le vrault, Paris. 1983. p.15.
- (A.) Le Gallou, Responsabilité Pénale médicale en médecin et droit 1995. p.30.

أما المشرع المصري فقد اعتنى بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض لذلك أنشأ ـ بالمرسوم الصادر في 14 سبتمبر 1939 ـ مصلحة الحجر الصحي، والهدف من ذلك عدم دخول وانتشار الأمرض المعدية والتي من المفروض معالجتها من البداية أي منعها من الدخول والانتشار من الأساس والتي يجب أخذ احتياطات مناسبة من البداية[1].

وعنى المشرع المصري بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض حيث أصدر مجموعة من القوانين تهدف إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ومقاومة انتشار الأمراض المعدية ومنها على سبيل المثال القانون رقم 12 لسنة 1912، والخاص بضرورة الإبلاغ في خلال أربع وعشرين ساعة في حالة الإصابة، أو الاشتباه بالإصابة بأحد الأمراض المعدية، ونص على أن مخالفة هذه القوانين يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً، وبغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين، ونص القانون كذلك على تطعيم الأطفال ضد الجدري والشلل والحصبة وغير ذلك من الأمراض التي تهدد حياة الأطفال وسلامة بدنهم[2].

أما بالنسبة للإسلام فقد عرف منذ أربعة عشر قرناً الوقاية من الأمراض[3]، ولم يقف اهتمام الإسلام بالإنسان عند حد إباحته للتداوي بما ألمَّ به من الأمراض والحديث عليها، فقد عرف الإسلام أهمية الوقاية من الأمراض قبل الإصابة بها والحجر الصحي على المصابين بالأمراض المعدية لوقاية الآخرين، فقد أمر الله سبحانه وتعالى الإنسان بالمحافظة على صحته، فلا يأخذ من طعامه إلا القدر الذي ينفع بنيته ويحافظ على صحته فقال تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾[4].

وحذرنا كذلك رسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام من ذلك حينما قال: (الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو من كان قبلكم، فإذا سمعتم به

(1) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص151.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص59.
(2) د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصر، يناير 1960، العدد 299، ص20.
(3) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص53.
(4) سورة الأعراف، الآية (31).

بأرض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بأرض فلا تخرجوا منها فراراً منه).[1] وأرشدنا الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ إلى قيمة الصحة والعافية، وأهمية كل منها فقال: (من أصبح معافاً في جسده آمناً في سربه، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا).[2] وكذلك قوله ـ عليه السلام ـ في حديث آخر: (نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة والفراغ)[3].

الفرع الثاني: وسائل العمل الطبي

ويقصد بها تلك الوسائل التي يستعين بها الطبيب لتحقيق الشفاء للمريض، أو تخفيف آلامه، والتي تتفق في طبيعتها مع الأصول العلمية، والقواعد الطبية المتعارف عليها نظرياً وعملياً في الطب[4].

وفى البرلمان الأوروبي في جلسته بتاريخ 14 يوليو 2007 تم تعريف الوسيلة الطبية بأنها استخدام الجهاز الطبي أي الأدوات والبرمجيات أو المواد أو أي أشياء أخرى، ما إذا كانت تستخدم منفردة أو مجتمعة، بما فيها البرمجيات التي تستخدم على وجه التحديد لأغراض التشخيص أو للاغراض العلاجية اللازمة لتطبيقها بشكل مناسب، والتي يصممها المصنع أصلاً للاستخدام البشرى[5].

وتختلف الوسائل التي يستخدمها الأطباء تبعاً لاختلاف الأمراض وتنوّعها من أمراض بسيطة إلى أمراض خطيرة ومزمنة[6]، فبعض الأمراض يكفي للشفاء منها مجرد وصف بعض الأدوية البسيطة والحقن، واتباع المريض لنظام غذائي معين، وخلوده للراحة لفترة يحددها الطبيب، وذلك لبعض أمراض الجهاز الهضمي، وأمراض الرأس

(1) مسند الإمام احمد بن حنبن، ج6، ص789.
(2) زاد المعاد، ج1، ص170.
(3) مسند الإمام احمد، ج1، ص 170.
(4) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص104.
(5) http.//en.wikipedia.org/wiki/Meidcine.
(6) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص181.

وبعض أنواع الحمى[1]، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: (إنما الحمى أو شدة الحمى من فيح جهنم، فأبردوها بالماء)[2].

فالطبيب قد يتبع عدة وسائل لشفاء المريض منها التحليل النفسي كوسيلة للعلاج من بعض الأمراض النفسية الناتجة عن مجموعة الأفكار، والميول، والرغبات المكبوتة والتي تعرف بالعقد النفسية. حيث يهدف التحليل النفسي إلى إخراج هذه العقد من اللاشعور وتعقب آثارها، وقد يصاحب ذلك الاستعانة ببعض الأدوية كالأقراص المهدئة والمسكنة، وقد يستخدم الطبيب نظام الجلسات الكهربائية إذا احتاج الأمر لذلك[3].

وفي فرنسا يعدّ العلاج النفسي من أهم وسائل العلاج[4]، وفي مصر اعترف المشرع المصري بالعلاج النفسي كوسيلة من وسائل العلاج، وذلك في القانون 198 لسنة 1956 والذي عدل بالقانون رقم 166 لسنة 1957، حيث تطلب المشرع لمزاولة هذه المهنة الحصول على المؤهل العلمي ودبلوم الأمراض العصبية والعقلية من إحدى الجامعات المصرية، أو الحصول على مؤهل جامعي، أو شهادة تخصص في العلاج النفسي، وكذلك الحصول على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة المهنة[5].

ومن أهم وسائل العلاج النفسي العلاج بالتنويم المغناطيسي، وعملية التطهير أو التفريغ، أو التحليل التوزيعي، ومن وسائل العمل الطبي المعترف بها التجبير، حيث يستخدم بهدف إصلاح والتآم الأجزاء المنفصلة مثل كسر العظام وانتقالها والعلاج

(1) د. عبد المنعم محمد داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 50.
- د. محمد أسامة القايد، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص106.

(2) اخرجه البخاري في الطب في باب (28)، انظر صحيح البخاري، ج4، ص 1736.

(3) د. محمد فتحي، مشكلة التحليل النفسي في مصر، القاهرة، مطبعة مصر، 1964، ص136.

(4) (E.) Diebolt , Responsabilité Médicale ."Droit pour Tous". 2006.

(5) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 93.
- د. محمد أسامة القايد، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 112.

بالإبرة[1]، والذي شاع استخدامه هذا القرن بعد أن أظهر صلاحيته لعلاج أنواع معينة من الأمراض والتي أظهرت نتائج ملموسة خاصة في مجال التخدير[2].

والمشرع المصري في قانون مزاولة مهنة الطب لم ينص على كل وسائل العمل الطبي، ولكنه نص في مادته الأولى على النحو التالي: (لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات بوجه عام، أو مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها، وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين).

والذي تبين لنا من هذا النص أن وسائل العمل الطبي تشمل التشخيص، والعلاج وإجراء العمليات الجراحية، والولادة، وأمراض العيون، حيث تعد العمليات الجراحية من أكثر وسائل العمل الطبي شيوعاً واستخداماً. إذ توجد مجموعات من الأمراض ليست بقليلة لا يصح معها سوى التدخل الجراحي (كالزائدة الدودية والبواسير..... إلخ) وقد نص المشرع المصري على هذه الوسائل غير أنه خلط بين وسائل العمل الطبي، ومراحله[3].

المطلب الثالث: أنواع الأعمال الطبية

حتى تتحقق الغاية من الأعمال الطبية فلا بد من الطبيب أن يتبع مراحل عدة ويستخدم الوسائل المتعارف عليها والتي تلائم بطبيعتها ما ألمَّ بجسم المريض من علة[4].

(1) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 105.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 298.

(2)Alberto crespi; "La responsabilité pénale du Médecin, Rev. Sc. crim. dr. Pén. Comp. 1971.p.40.

(3) لم يتم تحديد التفرقة بين وسائل وأنواع الأعمال الطبية كما جاء في القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية، سواء في قانون الصحة العامة أو أدبيات الطب أو اللائحة الخاصة بالأعمال الطبية. للمزيد انظر: د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص113.

(4) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 58.

=

وللأعمال الطبية صور وأنواع متعددة تختلف من حيث الوسيلة المتبعة في العلاج وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذه الأنواع من الأعمال الطبية إلى نوعين منها أعمال طبية تقليدية، وأخرى أعمال طبية فنية حديثة.

الفرع الأول: الأعمال الطبية التقليدية

لا تثير الأعمال الطبية التقليدية صعوبات كثيرة بالنسبة للوسائل المستخدمة منها[1]، حيث إن تلك الأعمال ما هي إلاّ أن يتبع فيها الطبيب مراحل العمل الطبي المختلفة من بداية فحصه للمريض إلى أن يشخص حالته على حسب ما أظهرت التحاليل الطبية والفحوص[2]، ويقوم ببيان الوسيلة المناسبة للعلاج، وذلك من خلال ما يدونه في تذكرته الطبية وتحسّباً لظهور مضاعفات متشابهة في فترة العلاج أو الفترة اللاحقة للجراحة حيث يقوم الطبيب بمراقبة المريض إلى أن يقضي الله أمراً كان مفعولاً، وذلك عن طريق تردد المريض عليه في عيادته الخاصة، أو المستشفى العام[3].

فالطبيب على الغالب، يستخدم وسائل متعارف عليها بين أرباب مهنة الطب كالأدوية، والعقاقير، والجلسات الكهربائية، وإرشاد المريض إلى اتباع نظام غذائي معين، وكذلك الجراحة العادية التي تستخدم فيها آلات جراحية متعارف عليها[4].

وتنقسم الأعمال الطبية من الناحية القانونية إلى أعمال مادية وهي التي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يجري الطبيب عملية جراحية ويده مصابة بعجز يمنع حركتها، والثانية أعمال فنية وهي التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، فلا يتصور صدورها من غير طبيب كالتشخيص والعلاج[5].

=

- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 19.

(1) د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 60.

(2) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 91.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 72.

(4) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص107.

(5) د. محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص 13.

ويمارس هذه الأعمال كافة الأطباء لذلك يتوافر لديهم قدر لا بأس به من الكفاءة، وإلى جانب ذلك فالأعمال الطبية التقليدية قد غدت أعمالاً لا يتخوف منها، فنتائجها تكاد تكون مضمونة[1].

الفرع الثاني: الأعمال الطبية الفنية الحديثة

كانت الأعمال الطبية التقليدية تهتم بحالة المريض النفسية فتعمل على علاجه مما ألم به من أمراض نفسية سواء أكانت ناتجة عن أمراض عضوية، وذلك بعلاجها، أم كانت لها أسباب أخرى بيد أن الاهتمام بها كان محدوداً.

فبدأ الطب الحديث يولي نفسية الإنسان اهتماماً ملحوظاً وتقدم في ذلك تقدماً باهراً فظهرت عمليات التجميل على اختلاف أنواعها، وتحوّل الجنس.

ومازال العلماء يبحثون لإظهار وسائل علاجية أكثر تأثيراً في علاج الأمراض والتخلص منها بصفة نهائية، وذلك عن طريق الهندسة الوراثية[2].

وبالتالي فالطب الحديث قد بدأ بالتقدم في مجال صناعة الأجهزة الطبية من خلال تقديمه خدمات جليلة لعلماء الطب[3]، فقد ساعدهم على اكتشاف أنواع متعددة من الأمراض لم تكن معروفة من قبل كأمراض السرطان، والفشل الكلوي، وتلف الكبد والإيدز وغيرها، فالأمراض لا تقف عند حد معين[4].

وقد ساعد التقدم العلمي على ظهور طرق ووسائل حديثة يستخدمها الأطباء للوصول إلى التشخيص الصحيح لما يشعر به المريض من آلام، وكذلك عند إجراء الجراحات المتعددة، والتي تشكل قدراً من الخطورة نظراً لصعوبتها، وخطورة آثارها[5].

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 198.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 27.

(3) د. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان، جمعية عمال المطابع، 2000، ص 139.

(A ،Z) Puhamel , Atteintes involontaires a l,integrité corporelle.
http.//www.droit.univ-paris5.fr.

(4) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 123.

(5) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص20.

وتمتاز الأعمال الطبية الفنية الحديثة عن سابقتها بأنها تعتمد اعتماداً كبيراً على الأجهزة الطبية الفنية الحديثة بنسبة عالية، وتعتمد في كثير من الأحيان لعلاج العلل والأمراض طرقاً ووسائل منها استخدام أجزاء من نفس جسم المريض (كترقيع الجسم) أو استخدام أجزاء من شخص آخر يكون حياً (كنقل الكبد) أو من أموات (كنقل القلب) وكذلك محاولة العلاج بنظم جديدة مختلفة عن سابقتها والتي ظهر عدم صلاحيتها، كعلاج بعض الأمراض المتعلقة بالإنجاب (كالتلقيح الصناعي)[1].

ونظراً لدقة الأعمال الطبية الفنية الحديثة، وصعوبة القيام بها، وخطورة آثارها، فليس كل من يحمل ترخيصاً بمزاولة مهنة الطب يتمكن من ممارستها، فيلزم إلى جانب الشروط العامة اللازم توافرها فيمن يمتهن مهنة الطب شروط أخرى كالتخصص، والمهارة المتميزة والتي لا تتوافر لدى كثير من الأطباء، وخاصة لما أصبح للأشعة من أهمية كبرى اليوم مع التقدم العلمي الحديث للعلاج بأنواع الإشعاعات المختلفة للأمراض حيث يجب أن يقوم بذلك طبيب متخصص في الأشعة كما لما لها من مخاطر إذا أهمل في استخدامها[2].

(1) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص108.
(2) D. Malicier, A Maires, Le Résponsabilite médical.1992,. p.31.

المبحث الثاني

أساس إباحة الأعمال الطبية

يأتي الأطباء عند ممارستهم المهنة أفعالاً على أجسام المرضى قد تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون[1]، وذلك لما قد تفضي هذه الأعمال من التعرض لأجسام المرضى، كما يحدث في الفحص الطبي والتشخيص، والعلاج الجراحي، وإعطاء الأدوية، واستخدام الأشعة على اختلاف أنواعها، أو أخذ العينات من أجل إجراء الفحوص المخبرية، وتوصية المرضى أحياناً بنوع محدد من التغذية، والطلب منهم الامتناع أو تخفيف أوزانهم[2]، وكذلك إجراء العمليات الجراحية التي قد تصل إلى حد استئصال بعض أعضاء من الجسم، وقد يترتب على تلك الأعمال تحقيق الشفاء للمريض أحياناً وقد ينتج عنها مضاعفات قد تنتهي بوفاة المريض[3]، وهنا يثار التساؤل المشروع حول أساس مشروعية الطبيب في إقدامه على تلك الأعمال والأفعال وإحداث الجروح والعمليات ودون أن يكون مسؤولاً جنائياً عن تلك الأعمال، فما هو الأساس القانوني لهذا الحق الذي يخول الأطباء القيام بتلك الأعمال على جسم المريض؟

وعلى الرغم من هذا فمن المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة[4] والقانون إباحة هذه الأعمال فهي وإن مست مادة الجسم إلا أنها في الحقيقة تهدف إلى علاجه والمحافظة

(1) بتدقيق نص المادة (62) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها (ج) انه يشترط لتبرير الأعمال الطبية والجراحية أن يباشر هذا العمل وفق أصول الفن وأن تتم برضا العليل، فضلاً عن القصد العام وهو قصد (العلاج) وكذلك الفقرة الأولى من المادة (52) من قانون الصحة العامة الأردني حيث قالت بأنه يجب أن يكون هناك ترخيص مسبق لممارسة الأعمال الطبية والأخرى المرتبطة بها (قانون نقابة الأطباء رقم (13) لسنة 1974).

(2) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 12.

(3) إن قانون العقوبات الأردني لم يتضمن أية قواعد متعلقة بمسؤولية العاملين في المجال الطبي بشكل عام والأطباء بشكل خاص وهو كغيره من التشريعات الجزائية العربية، فتم إخضاع هذه الفئة إلى النصوص الخاصة بجرائم الإيذاء أو القتل غير المقصود أي تلك التي تقع بطريق الخطأ غير المقصود، أما إذا كان الخطأ مقصوداً فإن العاملين في المجال الطبي يخضعون للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات كسائر الأشخاص. للمزيد انظر: د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، مرجع سابق، ص152.

(4) أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعلم الطب وجعلوه فرض كفاية. للمزيد انظر: الإمام أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، 1990، ج2، ص20.

عليه إذا تمت وفق شروط معينة[1]، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحة الأعمال الطبية إلا أنهم اختلفوا في التكييف القانوني لهذه الإباحة.

وبالتالي فقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات حول ما يتعلق بأساس مشروعية العمل الطبي فقد أسند البعض أساس المشروعية عن الأعمال الطبية إلى توافر رضى المريض، بينما البعض الآخر أنكر ذلك فذهب إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجرمي لدى الطبيب، وتوافر قصد الشفاء، وكذلك ذهبت قلة من الفقهاء إلى القول بأن أساس مشروعية العمل الطبي هو العادة فهي التي تعفي من المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها الأطباء أثناء مزاولتهم للمهنة.

أمام هذا الخلاف فإننا نقوم بعرض النظريات المختلفة التي ذكرها الفقهاء وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحة الأعمال الطبية إلا أنهم اختلفوا حول الأساس الذي تنبني عليه هذه الإباحة. وقد انبثق عن هذا الخلاف عدة نظريات كل واحدة منها أباحت الأعمال الطبية إلى أساس معين.

ومن خلال تباين الآراء بين الفقهاء في تعليل إباحة العمل الطبي واختلاف اتجاهاتهم في أساس مشروعية الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرض، فسوف نتناول كل نظرية من النظريات في مطلب مستقل لتمام الفائدة.

المطلب الأول: العرف.

المطلب الثاني: رضى المريض.

المطلب الثالث: الضرورة العلاجية.

المطلب الرابع: انتفاء القصد الجنائي.

المطلب الخامس: إذن القانون.

المطلب السادس: مشروعية الغرض.

المطلب السابع: المصلحة الاجتماعية.

---

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص119.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 20.
- د.محمود القبلاوي، المسؤلية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 11.
- يحيي علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 119.

المطلب الأول: العرف[1]

يرى عدد من الفقهاء بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء في أثناء المزاولة العادية للمهنة[2]، وهذا ما كان معروفاً في العصور القديمة لدى بعض الشعوب كقدماء المصريين واليهود[3]، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية، والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وكذلك كان الحال عند الإغريق حيث كان يعفى الطبيب من المسؤولية في الحالات التي لا يقع منه فيها خطأ ولا إهمال[4]، وهذا ما عرف عند المسلمين منذ القدم حيث إنه لا ضمان على الطبيب الحاذق، إذا طلب منه المريض العلاج فأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده ولو نتج عن فعله تلف العضو أو موت المريض[5].

وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية[6]، يلزم توافر ركنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي. أمّا الركن المادي فيتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الناس ولايكفي الإتيان بهذه التصرفات مرة أو مرتين، وإنما يلزم تكرار ذلك أكثر من مرة حتى يعتاد الناس على هذا السلوك، أما الركن المعنوي

---

(1) العرف (العادة)، هو ما تستقر عليه النفس من الأمور بتكرار ممارستها وهي في الأصل القانوني القاعدة القانونية التي تنشأ وتثبت باستمرارها مدة من الزمن. وتتحول هذه القاعدة إلى عرف له قوة القانون إذا كانت قديمة وعامة وثابتة ونافذة بين الناس، ولا تتعارض مع التشريع القائم. للمزيد انظر: د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص79.

(2) إن سبب انتفاء المسؤولية عند المسلمين يرجع إلى عدة عوامل هي عدم وقوع خطأ منه وإذن الشارع وموافقة المريض وقصد الشفاء. للمزيد انظر: د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص 482. وكذلك د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 9.

(3) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 43.

(4) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص332.

(5) د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص 482.

(6) وذهب الغالب من الفقهاء إلى القول بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع إلى العرف فقد اعتاد الناس منذ القدم على إعفاء القائم بالأعمال الطبية من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القيام بهذه الأعمال حتى ولو ترتب على ذلك وفاة المريض، مادام المعالج ملتزماً بالأصول التي تفرضها عليه مهنة الطب للمزيد انظر: د. رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، مجلد 14، مارس 1971، ص10.

فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزماً لهم ويجب اتباعه[1].

وجرى العمل في وزارة الصحة في مصر قديماً على اعتبار العادة سبباً لإباحة بعض الأعمال التي يجريها أفراد عاديون، حيث تقرر في تعليماتها بعدم رفع الدعاوى على الدايات فيما يقمن به من عمليات الختان على الإناث إذا لم يترتب على ذلك ضرر ما، على اعتبار أن الأمر يتعلق بالعادة المصرية القديمة[2]، وتكتفي وزارة الصحة عن تبليغها بشيء من ذلك بأن تطلب من مفتشيها التنبيه على الدايات بمراعاة النظافة اللازمة عند إجراء هذه العمليات على الرغم من أنّ إجراء الختان لا يدخل في الاختصاص المحدد لهن بموجب اللوائح والقوانين[3].

ومن الأمثلة على العادة عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها، فالحروق التي تقع من والد على ولده أو من أخ على أخيه والتي لم تفض إلى عاقبة سيئة، ولم يتقدم أحد بشكوى لا يجوز اعتبارها جروحاً غير عمدية ومن باب أولى لا يجوز اعتبارها جروحاً عمدية. ولا تشكل مخالفةً للوائح وهذا ما جرت عليه العادة عند قدماء المصريين[4].

ورغم أنّ العادة كانت أول مصادر القانون، إلا أنها فقدت أهميتها في العصر الحاضر، وحلت محلها القوانين التي تشتمل على أسباب التبرير، أو الإباحة، وموانع العقاب، وأصبح الطبيب خاضعاً لقواعد المسؤولية الجنائية، والمدنية، والتأديبية وفق ضوابط محددة وردت في قوانين العقوبات والقوانين المدنية وقوانين الصحة العامة، وقوانين نقابة الأطباء.... إلخ، وأصبحت العادة لا تصلح أساساً للإعفاء من المسؤولية، حتى في الإصابات البسيطة التي تنتج عن الحجامة والكي والوشم وخرم الأذن والأنف،

(1) د. رمزي طه الشاعر، المبادئ العامة في القانون الدستوري، المكتبة العلمية بالزقازيق، 1995، ص36.
(2) د. فؤاد محمد النادي، القانون الدستوري، القاهرة، مكتبة جامعة الأزهر، 1982، ص16.
(3) د. منير رياض أبو حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء الصيادلة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص90.
(4) د. عقل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، بحث منشورات جامعة اليرموك، الأردن، المجلد (21)، العدد (1/4)، 2005، ص1072.

والتي يترتب عليها قيام المسؤولية الجنائية إذا توافرت أركانها، لأن العادة أو العرف لا يصلح لأن يكون سبباً لتبرير أو إباحة فعل جرمه القانون[1].

وفي رأي الباحث أنه وإن كان العرف في السابق يصلح لأن يكون سنداً قانونياً إلاّ أنه لا يصلح أن يكون كذلك في الوقت الحاضر، فهناك سلطة مختصة بسنّ القوانين هي السلطة التشريعية، وفي قانون العقوبات على وجه الخصوص لا مجال للعرف لأن هناك مبدأ واضحاً هو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص) فلا يمكننا القول بوجود جريمة أو عقوبة بناءً على عادة خاصة، وأن قانون العقوبات لم ينص على اعتبار العرف سبباً من أسباب الإباحة، أو موانع العقاب للقول بصلاحيته لأن يكون سنداً قانونياً للإعفاء من المسؤولية وإباحة الأعمال الطبية.

ودعم القضاء الفرنسي هذا في بعض أحكامه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأعذار القانونية مبنية في القانون على سبيل الحصر والعرف ليس منها[2]، وأكد القضاء المصري هذا أيضاً فلم تعول المحاكمة على العرف باعتباره سبباً لإباحة الأعمال الطبية، فقد عرض موضوع الختان عند اليهود على القضاء المصري، فقضي فيه بالعقوبة، على الرغم من وجود تصريح للختان، وشهادة من أحد الأطباء المشهورين بأن الخاتن يقوم بعمليات الختان بمهارة ومع ذلك قضت المحكمة المصرية بالعقوبة[3].

(1) حيث ذهبت في مصر لجنة المراقبة القضائية في منشور لها إلى التسليم بتأثير العادة فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية. للمزيد انظر، بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص333.

(2) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص114.

- (D.) Thouvenin، Le seceret médical hospitalier, 2002. p.28.
- (Ch ،P.) Vincent ;La responsabilité du médecin. 2002. p.17.

(3) الواقع اننا إذا رجعنا إلى ما جرى به العرف من نفي المسؤولية عن الطبيب في المزاولة العادية نجد أن هذا العرف قد اقترن في حلول كثيرة بشروط أخرى فعند قدماء المصريين كان الذين يجرون العلاج هم طائفة الكهنة والأطباء، وعند اليهود تنتفي المسؤولية فقط عن الطبيب المصرح له بالعلاج كما كان مدار انتفاء المسؤولية عند المسلمين عدم وجود خطأ منه وإذن الشارع وإذن المريض وقصد الشفاء، فلم يكن راجعاً إلى العرف، ولذلك فإن نفي المسؤولية اقتضت ذلك بحسب حالة التفكير في كل عصر من العصور. للمزيد انظر: د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص83. وكذلك بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص334.

المطلب الثاني: رضى المريض

الرضى هو تعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص عاقل قادر على أن يكوّن رأياً صحيحاً عن الرضى أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادراً عن حرية بغير إكراه، أو غش، وأن يكون صريحاً، ومحله مشروعاً[1].

ومما لا شك فيه بأن رضى المريض أو رضى ممثليه الشرعيين إن كان قاصراً، أو فاقداً للوعي دور أساسي في إعفاء الطبيب عن المسؤولية الجنائية عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما قام الطبيب بعمله وفق أصول الفن الطبي المتعارف عليه[2].

وبالتالي فإنّ هناك خلافاً حول مدى الاعتداد بالرضى كسبب لمشروعية العمل الطبي أو إباحته[3]، هذا الخلاف أدى إلى وجود اتجاهين: اتجاه ذهب إلى أن أساس إباحة الأعمال الطبية هو رضى المريض. ذلك الرضى الذي يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به الطبيب مشروعاً، لأنه وفق هذه النظرية، أو الرأي يعتبر بمثابة نزول صريح للمريض عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه، فتنتفي عن العمل الطبي صفة الاعتداء ويغدو الفعل مباحاً[4]. هذا وقد قضت محكمة استئناف "أكس" الفرنسية في عام 1931 في حكمها الذي يستند إلى رضى المجني عليه بعد قيام الجريمة عن الجروح الحادثة نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذي يحدثه العلاج

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 187.

- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص152.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، ص 335.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 149.

(2) فقد نصت المادة (3/62) من قانون العقوبات الأردني على (يجيز القانون:... ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة) وكذلك المادة (60) من قانون العقوبات المصري بقولها (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة). وكذلك انظر المادة (61) من الدستور الطبي الأردني. للمزيد انظر: د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد 16، السنة 16، العدد31، محرم 1422، ص9.

(3) حيث نصت المادة (2) من الدستور الطبي الأردني ضمن آداب المهنة في أن (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وان تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضاه أو رضى ولي أمره إذا كان قاصراً أو فاقداً للوعي).

(4) د. حمدي السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن، 1996، ص 54.

-http ،//fr.wiki/pedia.org/wiki/consentement,pricipesduconsentement.eclaire,le 9october2008.

للمريض، وأنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية الطبية التقصيرية فيما يتعلق بالجانب المدني على اعتبار أن ذلك الفعل هو فعل ضار، إذ إن المريض قبل بالعلاج، وطلب إجراءه مع علمه بالأخطار المحتملة من استخدام هذه الأجهزة[1].

كما أن الرضى لا يعد شرطاً لتدخل الطبيب من أجل العلاج في كل الأحوال، وإلا فكيف يمكن للطبيب أن يعالج شخصاً فاقداً للوعي وحياته مهددة بالخطر، ولا يوجد أحد من ممثليه الشرعيين، وهذا ما أكدته المادة (18) من الدستور الطبي الأردني التي جاء فيها (إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز وفاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى) وهذا ما أكدته المادة (62/ج) من قانون العقوبات الأردني[2].

ويرجّح الاتجاه الآخر إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لمريضه في مزاولته العادية لمهنته إلى وجود عقد مبرم بين الطبيب والمريض، ذلك العقد الذي يلتزم فيه الطبيب بعلاج مريضه باتباع الأصول الصحيحة، ويلتزم فيه المريض بدفع الأجر للطبيب عن هذا العمل[3]، والإعفاء من المسؤولية في العمل الطبي متوافر حتى ولو نتج عنه ضرر بالمريض، مادام أن الشخص الذي أجرى له الطبيب العلاج أو العملية الجراحية راضٍ، ويستوي في ذلك أن يكون الرضى قد صدر فعلاً من المريض أو مفترض صدوره افتراضياً، كما لو كان المريض لا يستطيع إبداء رضائه[4].

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص334.
(2) للمزيد انظر: المادة (62) عقوبات أردني. وكذلك د. قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، 1996، ص83. وكذلك د. فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، بنغازي، الدار الجماهيرية، 1994، ص25. وكذلك د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص125.
(3) د. خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص22.
(4) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص125.
- انظر المادة (18) من الدستور الطبي الأردني حيث نصت على (إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز وفاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر).

وبالتالي يجب أن يكون العمل الطبي الذي رضي به المريض مشروعاً في ذاته، حتى يستطيع الطبيب الاستناد إلى توافر الرضى من المريض لنفي المسؤولية، لأن رضى المريض بحسب الأصل ليس سبباً لإباحة العمل الطبي، وإنما هو شرط من شروط إباحته[1].

ولكن لم يخل الرضى من النقد بأنه لا يصلح أساساً لمشروعية العمل الطبي؛ وذلك لأن الحق في سلامة الجسم ليس حقاً خالصاً للفرد ولكنه من الحقوق المشتركة بين الفرد والمجتمع، وليس هذا فقط بل حق المجتمع فيه يغلب على حق الفرد[2]، ويقدم عليه عند التعارض، فإذا كان القانون يعطي للفرد السيادة على جسمه فيستطيع أن يتناول ما يريد، وأن يؤذي صحته بسائر أنواع الإيذاء ولكن هذا الحق محدود بحقوق الجماعة، فإذا كان تصرّف الإنسان على جسده يقر بمصلحة الجماعة فلا يعتد برضاه ومن هنا جرم القانون قيام الشخص بإتلاف أحد أعضائه بقصد التخلص من الخدمة العسكرية، فإذا قام بذلك طبيب فإن إذن المريض أو رضاه لا يجعل ما قام به الطبيب مباحاً[3]، وأيضاً إذا قام الطبيب بقتل المريض بعامل الإشفاق بناء على إلحاح المريض يعد مرتكباً جريمةً، وعلى هذا فرضى المريض بالعمل الطبي لا يصلح لأن يكون سبباً عاماً للإباحة، فإن تنازل المريض عن حقه فإنّ حق المجتمع ما زال قائماً[4].

وأيضاً من الانتقادات التي وجهت إلى الرضى هو أن هذا الاتجاه غير جامع؛ لأنه لا يعطي حلاً للحالات التي يصعب الحصول على رضى المريض إذا كان غير واعٍ، أو

---

(1) د. حسني محمد السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 125.
- د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص129.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 30.
- د. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة مع الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، ط1، جدة، دار الأندلس الخضراء، 1997، ص 362.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص127.
http://www.sente.JJfgrenoble.fr/SANTE/DUrespectduconsentementdupateintauxsoins.pr.lucBarret22/fevrier/2005.

(3) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص547.

(4) د. عقل المقابلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 1074.

ليس لديه القدرة على التعبير عن رضائه[1]، أولا يعتد برضاه قانوناً كالصبي، والمجنون، والمغمى عليه، وأيضاً إذا كان القانون قد جعل غياب الرضى في كثير من مواده شرطاً لوجود جريمة إلا أنه ليس معنى ذلك أن وجود الرضى سبب لإباحة الفعل[2].

فلا يوجد نص في قانون العقوبات يمكن أن يفهم منه لا من قريب ولا من بعيد أن رضى المجني عليه يبيح الجراحة، أو الإصابات التي تحصل برضا المريض لغرض الشفاء، أو غيره، سواء صدرت عن مريض، أو من غيره، فالرضى لا يحول دون توافر الجريمة. كما أنه لا يحول دون تدخل الدولة بالعقاب في جرائم الضرب والجرح العمدي أو غير العمدي، لأن حماية الدولة للمجني عليه بالعقاب تتم بطريقة موضوعية دون اعتداد برضاه[3].

ومما أخذ على هذا الاتجاه من نتائج سيئة إذا سلمنا بصحة رضاء المريض والتعويل عليه كأساس لإباحة العمل الطبي، فإن هذا يؤدي إلى تعطيل القوانين المنظمة لمهنة الطب؛ لكونه يبيح الأعمال التي يباشرها غير المرخص لهم قانوناً اكتفاء بتوافر رضى من المريض[4]، وتعارض هذه النظرية أيضاً مما هو مستقر عليه الآن في كل من الفقه والقضاء المصري والفرنسي من أن رضى المريض لا يعد أساساً للإباحة في مفهوم نص المادة 60 من قانون العقوبات المصري، والمادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي.

المطلب الثالث: الضرورة العلاجية

يقصد بحالة الضرورة أنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر[5].

---

(1) د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 218.

(2) سامي أحمد الخوالدة، دور الرضى في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص 7.

(3) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص90.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص339.

(4) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص127.
- د. حسني محمد السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 460.

(5) ويرى جانب من الفقه أن هناك جملة من الأعمال يعاقب عليها القانون باعتبارها محظورة بحكم القانون إلا أنها تفقد هذه الصفة إذا كان القيام بها ضرورياً، للمزيد انظر، موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، =

وقد عرفت الضرورة كأساس للإعفاء من المسؤولية منذ قديم الزمان في الشرائع القديمة، وفي الديانات السماوية من منطلق أن الضرورات تبيح المحظورات، وكذلك الأمر في عصرنا الحالي حيث نصت عليها القوانين كسبب من أسباب الإباحة (التبرير)(1).

وبالتالي فإنه يمكن القول بأن حالة الضرورة ليست قاصرة على الأطباء للإعفاء من المسؤولية، ولكنها تشمل غير الأطباء في الإعفاء من المسؤولية، كما في حالة الإسعاف ومن الأمثلة على ذلك بأنه حكم بعدم المسؤولية على الزوج إذا قام بتوليد زوجته بالرغم من أنه ليس طبيباً وكذلك فإن الطبيب الذي منع من مزاولة مهنته يستطيع أن يخالف هذا المنع إذا دعته الضرورة القاهرة لذلك سواء كان المنع دائماً أو مؤقتاً(2).

وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساساً بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر، والأمل، أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات، والذي يعتمد بدوره على ما يسمى بقانون الكثرة، حيث يمكن استخلاص قوانين إحصائية، فملاحظة وجود عدد كبير من الحالات التي تؤدي إلى الوصول إلى نتائج متشابهة تقريباً في كل مرة حتى يمكن القول بأنها تعبر عن الواقع إلى حد كبير، وعلى المستوى العام الإحصائي فإن حساب الاحتمالات يعطينا نتائج مؤكدة تقريباً بالنسبة لاحتمالات النجاح، أو الفشل على أساس المتوسط العام بنجاح، أو فشل العمل الطبي، ولكنه يستطيع أن يجزم أو يتأكد من نجاح العمل الذي

= ص37. وكذلك بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والمدنية، مرجع سابق، ص335. وكذلك د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص85. وكذلك د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص177. وكذلك د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص153.

(1) حيث نصت المادة (89) من قانون العقوبات الأردني على (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر). للمزيد انظر: د. عقل المقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 1074.

(2) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص336.

- د. عقل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 1073.

يقوم به[1]، ولكن حتى يتمكن الطبيب من القيام بالموازنة بين احتمالات النجاح والفشل يجب أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض[2]، واشتراط أيضاً أصحاب هذا الاتجاه إلى جانب ذلك اعتبار الضرورة أساساً لإباحة الأعمال الطبية أن يكون العمل الطبي مطابقاً للمبادئ الأولية في العلم[3].

ومعنى ذلك أن الجراح إذا أخفق في أداء عمله، ولم يحقق النتيجة المطلوبة، فإن هذا يعد دليلاً على سوء نيته، وينتفي سبب المشروعية، هذا إذا كانت احتمالات النجاح قد كانت أكثر من احتمالات الفشل، وبالتالي يجب البحث عن مسؤولية الطبيب في حالة فشله.

وقد وسع بعض القائلين بهذه النظرية من مسؤولية الطبيب، فبينوا أن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب يكون موافقاً للمبادئ الأولية في العلم إذا تمت الجراحة التي يجريها الطبيب بنجاح، وإلا فلا يباح ما قام به الطبيب من أعماله الطبية، ولا يجوز الاستناد إلى انتفاء قصد الإضرار لديه لإباحة ما يقوم به من عمل طبي[4].

وقد تم دعم أصحاب الاتجاه القائل بحالة الضرورة أنها من أسباب إباحة العمل الطبي من خلال اعتراف القانون بحالة الضرورة، إذ توجد أعمال يعاقب عليها القانون في ذاتها بيد أنها تفقد هذه الصفة، وتعفي من العقاب إذا تمت في حالة الضرورة أي أصبحت ضرورية، ولا يمكن تجنبها باللجوء إلى وسائل أخرى أقل مخالفة للقانون[5].

(1) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 1975، ص 41.
- د. شعلان سليمان، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 133.

(2) وحتى يتمكن الطبيب من القيام بالموازنة بين احتمالات النجاح والفشل يجب أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف الإكلينيكية والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض. للمزيد انظر: د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص173.

(3) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، مرجع سابق، ص 338.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 37.
- د. عادل عيد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 46.

(4) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص84.

(5) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مرجع سابق، ص90.
- د. عقل مقابلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 1074.

مثال ذلك عامل المطافئ الذي يتلف بالماء المزروعات الموجودة في حديقة منزل نتيجة حريق شب في هذه الحديقة، فهذا العمل في الأصل غير جائز وموجب للعقاب لكن الظروف الخاصة والتي وقع فيها تغيّر من طبيعته وتجعله جائزاً، بل واجباً حتى لو وقع دون رضى من صاحب المنزل.

فأصحاب هذا الاتجاه يقيسون عمل الطبيب في مثل هذه الحالات، فيرون أن الطبيب عندما يقوم بإجراء جراحة فإنه يقوم بعمل جائز، حتى لو ترتب على هذه الجراحة فقدان المريض لعضو من أعضائه، لأن فقدان البعض أيسر وأخف من فقدان الكل، فلا يستطيع صاحب العضو المفقود أن يدعي بأنه قد جرح شأنه في ذلك شأن صاحب المنزل الذي أتلفت بعض مزروعاته[1].

وانتفاء المسؤولية على أساس حالة الضرورة هي من المسلمات منذ أقدم العصور وقال بها الرومان[2]، فقد كانوا يربطون بين الضرورة والخوف الذي كان يفسد عقولهم وينقص دور الإرادة الضرورية كشرط للعقاب كما أن حالة الضرورة معروفة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وهي عند المالكية - رضوان الله عليهم - وكذلك وردت حالة الضرورة في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3].

كما أن القاعدة الشرعية تقرر بأن الضرورات تبيح المحظورات[4]، ولم تخل هذه النظرية من النقد بحيث أن حالة الضرورة لا تصح بهذا المفهوم أن تكون مستنداً قانونياً سليماً يمكن الاستناد إليه لإباحة الأعمال الطبية سواء كانت سبب إباحة أو

(1) حيث يرى بعض شراح القانون أن القدرة العلاجية هي المعيار الرئيس لإباحة أي عمل طبي ويكون تقدير الضرورة عائداً إلى الطبيب على أن يكون ذلك خاضعاً لرقابة القضاء. للمزيد انظر: د. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص111. وكذلك خالد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص31.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص85.

- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص340.

(3) سورة البقرة، الآية (173).

(4) حيث نصت المادة (61) من قانون العقوبات المصري على (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى).

مانع مسؤولية[1]، وذلك لأن حالة الضرورة نص عليها القانون وأخذ بها، ومنع العقاب في حالة توافرها فيستفيد منها الطبيب الذي ينقذ حياة المريض بأن يحدث له ضرراً أقل كما في حالة إجهاض المرأة إنقاذاً لحياتها.

وقد سلم بهذا كل من القانون المصري والفرنسي وغيرهما في القوانين الأخرى فنص القانون الفرنسي على استثناء الحالات المستعجلة من حكم المزاولة غير مشروعة للمهنة[2]. وقد وافقه القانون المصري فيما يتعلق بما يقوم به الصيدلي من الإسعافات الأولية من عمل الغيارات في حوادث الطريق و الأحوال المستعجلة وكذلك ما يقوم به الأفراد من أعمال لإنقاذ حياة المريض[3]. هذا وقد اشترط القانون شروطاً معينة يلزم توافرها في حالة الضرورة للإعفاء من المسؤولية استناداً إليها وهذه الشروط هي: أن يكون الخطر مهدداً للنفس أو الجسم وأن يكون جسيماً وأن يكون حالاً وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حدوثه، وأن تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر فلا توجد وسيله أخرى[4].

وبناءً على هذا فإن حالة الضرورة، وإن كانت تصلح أساساً لإباحة بعض الأعمال الطبية إلا أنها لا تصلح أن تكون سندًا قانونياً لإباحة جميع الأعمال الطبية، فالكثير منها لا تتوافر فيها شروط الضرورة، وهي تلك الأعمال التي يستطيع المصاب بها أن يتحمل الآلام الناجمة عنها، وإن كانت تحتاج إلى تدخل الطبيب للقضاء عليها.

(1) اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لحالة الضرورة فيرى البعض أنها ذات طبيعة موضوعية تتكون من أسباب الإباحة، ومن ثم فلا مجال لمساءلة الطبيب عن العمل جنائياً أو مدنياً، بينما يرى جمهور الفقهاء أنها ذات طبيعة شخصية فتكون مانعاً للمسؤولية، ومن ثم فلا مجال لمساءلة الطبيب جنائياً فقط، ويكون من جهة المريض المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء العمل الطبي، للمزيد انظر، د.محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص612.

(2) د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 86.
- د. شعلان سليمان، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 135.

(3) حيث نصت المادة (4) من قانون الصيادلة المصري رقم (5) لعام 1941 على انه (لا يعتبر مزاولة غير مشروعة مهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الأسعافات الأولية من عمل الغيارات في حوادث الطريق والأحوال المستعجلة، وكذلك فإن حالة الضرورة لا تكون سنداً للطبيب وحده في القيام بالعلاجات الطبية والعمليات الجراحية بل إن لكل شخص أن يتدخل في حالة الضرورة لإنقاذ المريض ولو لم يكن طبيباً).

(4) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص206.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 926.

إلا أن هذا التدخل ليس ضرورياً بمعنى أنّ المريض يستغني عن العمل الطبي رغم ما به من علة. ومن أمثلة ذلك حالات الصداع، وبعض العمليات الجراحية، وعمليات التجميل، ونقل الأعضاء بالنسبة للمعطي، وكذلك نقل الأعضاء من جثث الموتى، وبالتالي لا تصلح الضرورة سبباً عاماً لإباحة الأعمال الطبية، والقول بغير ذلك أي القول بأن الضرورة تصلح أساساً لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة يعطي للضرورة مفهوماً خاصاً (الضرورة العلاجية)، وفي هذا إهدار للقوانين، واللوائح المنظمة لمهنة الطب، وحالة الضرورة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.[1]

وكذلك لا يجوز الاستناد إلى الضرورة كسند لإباحة العمل الطبي في حالة الاستعجال وعدم التمكن من الحصول على رضى المريض أو من يمثله وإن كانت تصلح سبباً في هذه الحالة إلا أنها لا تصلح أن تكون سبباً عاماً لإباحة الأعمال الطبية[2].

وكذلك يترتب على الأخذ بهذه النظرية إهدار حق الإنسان في سلامة جسمه فرضى المريض وإن كان لا يعد أساساً لإباحة الأعمال الطبية، إلا أنه له قيمة قانونية يعتد بها القانون ولا يهدرها فقد اشترط القانون المنظم لمهنة الطب ضرورة رضى المريض[3]، واعتبار الضرورة أساساً لإباحة الأعمال الطبية بشروطها المنصوص عليها قانوناً والذي يترتب عليه إباحة هذه الأعمال دون رضى المريض وهذا لا يجوز.

---

(1) أكدت محكمة النقض المصرية هذه الطبعة عندما عرضت عليها قضية طبيب أجرى عملية الشعرة لمريض واثناء إجرائها تحرك المريض فضربه الطبيب بيده فمات المريض، واعتبرت النيابة الحادث ضرباً أفضى إلى الموت، وقرر القاضي اعتبارها جنحة القتل خطأ استناداً إلى أن الطبيب لم يكن يقصد إلا خيراً للمصاب، فطعنت النيابة العامة في هذا القرار بطريق النقض، وطلب محامي المتهم اعتبار الحادث غير معاقب عليه استناداً إلى حالة الضرورة، ولكن المحكمة رأت أن هذه الحالة لا انطباق لها في صورة هذه الدعوى، إذ لا شيء من شروط انطباقها متوافر، فإنه لم يكن هناك أي خطر جسيم ولا خفيف على وشك الوقوع بنفس المتهم ولا بنفس المجني عليه، كما أن آلة الجراحة كانت بيد المعقم وقت العملية، وكان هو الذي يستعملها، فإذا كان يرى أن تحريك المجني عليه قد جعل تلك الآلة تؤذيه أذى يعتبر خطيراً على حياته، فما كان اسهل من ان يقف عن عمله، مادام وقف العمل وعدم وقفه أمرين يرجعان لاختيار المتهم نفسه، وهو قادر عليها فالشرطان الآخران اللذان تقضي المادة المذكورة بوجوب توافرهما (وهو أن لا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر وليس في قدرته منعه بطريقة أخرى) لا شيء منها متوافر، ويكون ما طالبه الدفاع غير ممكن اجابته.

- نقض مصري، 23 إبرايل 1931، المجموعة الرسمية، س32، رقم 154، مجلة المحاماة، س2، ع3، رقم 315، ص197.

(2) د. أسامة محمد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 178.

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص88.

(3) د. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1950، ص139.

وأيضاً مما يؤكد عدم صلاحية هذه النظرية كأساس لإباحة الأعمال الطبية من أن اعتبار الضرورة مانعاً للمسؤولية يعطي للمريض الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه وإن كان يمنع من المساءلة الجنائية ويترتب على ذلك عدم مشروعية العمل الطبي وفقاً للضرورة فضلاً عن عزوف كثير من الأطباء عن مباشرة الأعمال الطبية خوفاً من دعاوى التعويض، والتي تعتبر في هذه الحالة سيفاً مسلطاً على رقاب الأطباء يستخدم ضدهم عند حدوث أي ضرر يلحق بالمريض[1].

فضلاً على أن حالة الضرورة ينبغي أن تدور في فلك النشاط الجراحي الذي يستهدف العلاج ومن ثم فالحديث عن نظرية الضرورة يفترض ابتداءً أن نشاط الطبيب أو الجراح إنما كان بقصد الشفاء من داء عضال يستوجب الموازنة بينه وبين ما يجب التضحية أو المخاطرة به[2].

المطلب الرابع: انتفاء القصد الجنائي

يرى جانب من الفقه[3] أن السبب في اعتبار الطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لعمله الطبي، والجراحي إنما تستند إلى انتفاء القصد الجنائي لديه، لأن الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض العمل على شفاء المريض، أما في الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد فإننا نجد الجاني يحدوه الحقد، والغضب، وما شابه ذلك من عواطف سيئة، ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه[4].

---

(1) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 375.
- د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 88.

(2) د. احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 544.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 178.
- د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 97.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية الأطباء، مرجع سابق، ص43.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص340.

(4) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص26.
(S.) GROMB ; De L,influence du consentement sur l, humanisme médical, Gaz. Pal.16 Juill et 1996. P. 18.

والقصد الجنائي هو الصورة التي يتحقق بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ويمثل الصورة العادية للإرادة الآثمة، فإذا كانت الجريمة في جوهرها تشكل انتهاكاً لأوامر المشرع ونواهيه، فإن إرادة تحقيق تلك الجريمة تشكل أعلى درجات هذا الانتهاك باعتبار أن الجاني قد عبر بذلك عن إرادته في عدم الطاعة والامتثال للقانون[1].

وانطلاقاً من هذا التعريف ذهب فريق من الفقهاء[2] إلى القول بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب عند قيامه بأداء العمل الطبي، ويتحقق هذا إذا لم تتجه إرادته إلى الإضرار بصحة المريض وإيقاع الأذى به وإنما أراد من العمل الطبي شفاءه وتخفيف آلامه[3].

ومعنى هذا أن أصحاب هذا الاتجاه قيدوا انتفاء القصد الجنائي بالباعث والدافع إلى القيام بالعمل الطبي، فإذا كان الطبيب يهدف إلى علاج المريض، وتخفيف آلامه، فإنّ الباعث على القيام بالعمل الطبي يكون شريفاً، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لدى الطبيب فيكون ما قام به من عمل طبي مباحاً، أمّا إذا اتجهت إرادته إلى الإضرار بصحة المريض فإنّ عمله يخرج عن نطاق الإباحة[4].

وأيد القضاء في كل من فرنسا ومصر قديماً هذا الاتجاه، ومن الأحكام الصادرة من القضاء المصري المؤيدة لهذا الاتجاه ما قضت به محكمة النقض المصرية

---

(1) د. عوض محمد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص25.

(2) حيث نصت المادة (63) من قانون العقوبات الاردني على (النية، هي ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون) ومن ثم اضاف المشرع الأدرني تعريفاً آخر للقصد الجرمي في المادة (64) والتي جاء فيها (تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان توقع حصولها فقبل بالمخاطرة) وهذا النص يضيف على فكرة القصد مزيداً من الوضوح فيرسم لها نطاقها ويؤكدها في مجال قد يثور الشك حول توافرها وهو القصد غير المباشر. للمزيد انظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص383. وكذلك د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص326

(3) د.حسني السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 461.

(4) فرق بعض الفقهاء بين الغرض والباعث والغاية بالقول (إذا أحس شخص بالبغضاء و الكراهية والرغبة في الانتقام من شخص آخر (وهذا هو الدافع أو الباعث) فتصور أن إشباع هذا الباعث يكون بقتل المجني عليه (وهذا هو الغرض) وتكون الإرادة متجهة إلى القتل (هي قصد الجاني أي العمد) وبعد أن يتم قتل المجني عليه تكون الغاية من الجريمة قد تحققت وهي إرضاء الشعور بالكراهية أو إشباع شهوة الانتقام). للمزيد انظر: د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية، مرجع سابق، ص 209. وكذلك د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص 50.

في قضية تتخلص أحداثها في إصابة المجني عليه نتيجة لكي من غير الطبيب عام 1897[1].

ولكن محكمة النقض المصرية عدلت عن اتجاهها السابق وأيدت ما ذهب إليه الفقه الحديث بأنه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي، فقضت بأنه: (لا عبره بالبواعث النبيلة التي تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة بل متى تحقق فعل الجرح وثبت علم الفاعل بأن فعله مساس بجسم المصاب تحققت الجريمة، ولو كان من واقع فعل الجرح قد أتاه مدفوعاً إليه بعامل الحنان والشفقة، قاصداً مجرد فعل الخير أو ملبياً لطلب المجروح نفسه، ومتى ثبتت عليه جريمة إحداث الجرح العمد يتحمل قانوناً مسؤولية تغليظ العقاب على حساب نتيجة الجرح الذي أحدثه ومضاعفاته، كما لو طال علاج المجني عليه، أو تخلفت عنده عاهة مستديمة، أو مات بسبب الإصابة به ولو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذة في ذلك بقصده الاحتمالي)[2].

ولكن هذا الاتجاه لم يصمد كثيراً من خلال الانتقادات الموجهة إليه من قبل الفقه، والقضاء؛ نظراً لخلطه بين القصد والباعث، حيث صدر اتجاه حديث في الفقه والقضاء مفاده أن انتفاء القصد الجنائي لا يعد بذاته سبباً لإباحة العمل الطبي[3].

حيث إننا عندما ننظر إلى القصد الجنائي نجد أن المشرع يشترط لتوافره في بعض الجرائم نية خاصة كجرائم السرقة، فإنه يشترط فيها إلى جانب العلم والإرادة نية خاصة، وهي نية تملك المال ولكنه لا يتطلب ذلك في كل الجرائم، إذ يكتفي في الكثير منها توافر القصد العام (كجرائم الضرب والجرح العمد).[4] فالقصد لا يكون فيه نية القتل، وإلا عدت الجريمة قتل عمد، ولا نية إحداث الضرر الذي يترتب

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 98.
(2) نقض 1968/3/28، مجموعة القواعد القانونية، ج4، رقم 188، ص 184.
(3) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، س18، يونيو 1948، ص 280.
(4) د. احمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص325.
- د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص228.
- د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحية، مرجع سابق، ص208.

على الجرح أو الضرب فعلاً، إذ يكفي قصد إحداث الضرب أو الجرح في ذاته، ويعلم الجاني أنه يأتي أحد هذه الأفعال ولا يهم بعد ذلك الدافع الذي حدا بالفاعل إلى إحداث الضرب أو الجرح[1].

وكذلك جريمة القتل، فيكفي قصد الفاعل إحداث قتل، ولا عبرة بالباعث عليه، فقد يكون بغرض الانتقام، أو نتيجة إلحاح صديق لوضع حد لآلامه، فكل هذه تعتبر دوافع لا تغير من الأمر شيئاً.

وبناء على هذا فالقصد الجنائي يعد متوافراً لدى الطبيب مادام يعلم أن ما يقوم به على جسم المريض يحدث جرحاً، أو ألماً دونما النظر إلى الباعث على ذلك حتى لو كان ذلك الباعث شفاء المريض، فالقانون لا يعتد بالبواعث سواء كانت حسنة أو سيئة، ولهذا فإنه يحرم قتل الطبيب الذي ترتب عليه إزهاق روح المريض بمرض ميؤوس منه حتى لو كان الطبيب يهدف من وراء ذلك راحة المريض[2].

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية إباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من طبيب مرخص له بالعلاج، أو صدرت من إنسان آخر، وفي هذا إهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها[3] بعدما تحدد من يحق له ممارسة هذه الأعمال دون غيره.

المطلب الخامس: إذن القانون

إن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون،[4] ذلك لأن القانون صرح لهم حق التعرض لأجسام مرضاهم؛ وذلك لأن الترخيص الصادر

---

(1) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص119.
(J.) Ambialet ; Responsabilité du fait d, autrui en droit médical. L.G.D.J., paris, 1964. P50.ets.

(2) فكما لا يجوز في القانون المدني الخلط بين السبب القانوني للالتزام والدافع إليه فإنه لا يصح الخلط بين القصد الجنائي والباعث. للمزيد انظر: د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص327. وكذلك د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 142. وكذلك د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 142.

(3) د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 462.

(4) د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 57.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 326.
- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص 117.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص420.
- د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، مرجع سابق، ص 245.

من القوانين المنظمة للمهن الطبية، والتي تخول للأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم لهُ نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع القوانين الأخرى[1]؛ وذلك لأن القانون عندما قصر مهنة الطب على طائفة معينة من الناس قد أباح لهم القيام بممارسة الأعمال الطبية، ورفع المسؤولية عما يمكن أن يعد من هذه الأعمال مخالفاً للقانون[2]، فهذه الأعمال لا تنطوي في حقيقتها على اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وتكامله، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في أن يسير على نحو طبيعي.

وبناء على ذلك فالأعمال الطبية تعد أعمالاً مباحة بناء على إذن القانون، آخذاً بفكرة أن القانون لا يعاقب على فعل مصرح به هو نفسه[3]، وقد أقر القانون المصري هذا المفهوم حينما نص في المادة (60) من قانون العقوبات على أنه (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمتقضى الشريعة)، وأن المتفق عليه أن كلمة شريعة تشمل الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي وسائر القوانين الأخرى ومن بينها قوانين المهن واللوائح المنظمة لمهنة الطب[4].

وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها صادر عام 1938 بقولها: "إن انتفاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب أو الجراح الذي يعمل على شفاء المرضى والمصابين مرجعه إلى إرادة الشارع الذي خول بالقوانين واللوائح التي وضعها تنظيم الطب، فإنّ للأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بإجراء عملية جراحية مهما بلغت جسامتها، لأن الخير الذي قصده لا يتحقق إلا على أيديهم بسبب المؤهلات التي اكتسبوها بعد طول الدراسة في علم الطب وبحث في فن العلاج"[5].

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 346.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص112.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام. مرجع سابق، ص 180.

(2) د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص458.

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص117.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 139.

(4) د. احمد شوقي أبو خطوة، شرح لأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 328.

(5) نقض 28 مارس 1948، المجموعة الرسمية، س38، ص 159. وهناك تعليق على هذا الحكم بأن أساس رفع المسؤولية عن الطبيب، يرجع إلى إرادة الشارع نفسه، وهو يخول الطبيب حق التعرض لجسم الغير ولو آلمه أو انتقص =

وكذلك ما نص عليه قانون مزاولة مهنة الطب رقم 415 لسنة 1954 والذي ينص على أن (كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب، ولا يشمله سبب الإباحة يحدث جرحاً بآخر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح يسأل عن الجرح العمد ما ينتج عنه من عاهة أو موت، سواء تحقق الغرض الذي قصده، وهو شفاء المجني عليه أو لم يتحقق[1]).

هذا الاتجاه حظي بتأييد في غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلا أن هذا لم يمنع جانباً من الفقه من الاعتراض[2] عليه، ذلك على سند من القول بأن إذن القانون بذاته لا يعتبر أساساً لإباحة الأعمال الطبية على اعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الحق في مزاولة المهنة[3].

ومن الانتقادات الأخرى الموجهة إلى نظرية إذن القانون أنه لا فرق بين الطبيب الذي يحمل ترخيصاً بمزاولة مهنة الطب وغيره مادام كلاهما من الحاصلين على المؤهلات العلمية التي تمكنه من مزاولة العمل الطبي، ولا يسأل الطبيب الثاني إلا عن جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص[4].

وكذلك إنّ الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط، والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص، وانتهى أصحاب

= منه، كما يخول للأب أو المعلم الضرب تأديباً. للمزيد انظر: محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص114. وكذلك جندي عبد الملك في الموسوعة الجنائية، جزء 1، رقم 135، ص 539، وكذلك د.علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 436.

(1) فقد وسع بعض الفقهاء القائلين بهذا الرأي من سلطة الطبيب المرخص له بالعلاج حيث قالوا إنه من حقه أن يفرض على المريض العلاج على الرغم من أن المريض قد يرفض العملية تحت تأثير الخوف أو الجهل الذي لا مبرر له وعلى الأخص في الحالات التي يكون فيها التردد أو تأخر إجراء العملية معناه موت المريض. للمزيد انظر: د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 14. وكذلك د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص19.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972، ص 5.

- د. محمود نجيب حسني، شرح في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 185.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مرجع سابق، ص280.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 326.

(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص130.

(4) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص141.

هذا الاتجاه من وراء هذا القول بأن ترخيص القانون كاشف لحق الطبيب في مزاولة مهنة الطب ولا منشأ لهذا الحق[1].

وأخيراً إنّ الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشرط ممارستها صريحة في تحريم مزاولة مهنة الطب على من لا يحمل المؤهلات العلمية. بمعنى أنه يجب لمشروعية العمل الطبي أن تتوافر صفة الطبيب والمؤهلات العلمية، بالإضافة لشروط المادة (60) من قانون العقوبات[2].

وبالتالي وعلى الرغم من أن نظرية إذن القانون تعد من أقوى النظريات التي وصفت لبيان الأساس الذي تبنى عليه إباحة الأعمال الطبية، إلا أن هذه النظرية لم تعد صالحة كأساس لإباحة كافة الأعمال الطبية وخاصة بعد التقدم العلمي الهائل في كافة المجالات الطبية[3]، وظهور أعمال طبية فنية حديثة لم تكن معروفة من قبل لدى أرباب المهن الطبية، وعدم ملاحقة القانون للتطورات العلمية في مجالات الطب، فقد أصبحت نظرية إذن القانون غير صالحة كأساس لإباحة بعض الأعمال الطبية الفنية الحديثة، وذلك في بعض الدول التي لم تصدر قانوناً يلاحق التطورات العلمية في الأعمال الطبية ويحدد موقفه منها بالخطر أو الإباحة[4].

ومن خلال نظرية إذن القانون نجد أن هذه النظرية تقدم مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد إذا تعارضت معها، ولكنها تسعى في كثير من الأحيان إلى تحقق مصلحة الأفراد[5]، لذلك نجد أن أساس إباحة الأعمال الطبية المنصوص عليها وغيرها

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 347.
(2) راجع في القضاء المصري،
- نقض 8 نوفمبر 1992 مجموعة احكام محكمة النقض، س 59، رقم 33، ص 190.
- نقض 12 مايو 1992 مجموعة احكام محكمة النقض، س 60، رقم 21، ص 204.
- نقض 8 ينار 1968 مجموعة احكام محكمة النقض، س 19، رقم 46، ص 254.
- نقض 11 مارس 1974 مجموعة احكام محكمة النقض، س 19، رقم 4، ص 21.
(3) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص229.
(4) د. حسني محمد السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 458.
- د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 251.
(5) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 346.

يرجع إلى ما يترتب على إباحتها من تحقيق مصلحة اجتماعية ذات قيمة عالية، فضلاً على تضمنها في ذات الوقت مصلحة الأفراد بصفة فردية[1].

ولكنه إذا وجد عملاً طبياً لا يدخل ضمن النصوص القانونية ولا تشمله، فإنّ إباحته أو عدم إباحته تتحدد على أساس القواعد العامة في ضوء المصالح الاجتماعية، فإذا كانت هذه الأعمال تحقق مصالح عامة إلى جانب المصالح الخاصة فلا مانع من إباحتها.

المطلب السادس: مشروعية الغرض

إن أعمال الجراحة والأعمال الطبية الأخرى تعتبر أعمالاً مباحة؛ لأنها وسيلة لمنع أمراض خطيرة يبذل المشرع جهده في اتقائها[2]، وهناك مجموعة من الأفعال تعتبر مشروعة بناء على هذا الأساس ولو أنها في الأصل اعتداءات، ومن هذه الأعمال الطبية، والجراحية التي تستوجب الاعتداء على سلامة الجسم البشري سواء تمت من طبيب، أو غير طبيب ما دام الغرض منها الشفاء من المرض، أو معرفة التشخيص، أو الاكتشاف العلمي[3]، حيث إن القوانين التي تضعها الدولة وخصوصاً ما يتعلق منها بالصحة تدل على أن الدولة تقر، وتشجع لغرض مشروع هو العمل على حفظ الصحة والشفاء من المرض[4].

ويقصد بالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، وغرض الإنسان من فعل إرادي ما هو إلا تحقيق المصلحة المباشرة التي له من وراء هذا الفعل[5].

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 115.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 142.
- د. أسامة محمد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 169.

(2) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص29.

(3) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغاية والفرض في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، 1952، العدد 9، ص 47.

(4) د. احمد شوقي ابو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 208.

(5) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص540.
- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 203.
- د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 153.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 149.

ويختلف الغرض وفقاً لهذا المعنى عن كل من الباعث والغاية. فالباعث هو القوة المحركة للإرادة، فهو الذي يمثل القصور الذهني للغاية، وهو الذي يدفع الإنسان إلى إشباع حاجة معينة، وهو نشاط داخلي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض، أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة وتتمثل في إشباع حاجة معينة[1].

لذلك فإنّ قتل الجنين في بطن الأم يكون مباحاً إذا كان الغرض من ذلك هو إنقاذ الأم والمحافظة على حياتها، وهو غرض مشروع، كما أن التشريح الذي يجري حسب ما تطلبه الأصول العلمية إذا أجري لأغراض علمية باعتباره تجربة طبية تجيزها الدولة يكون مباحاً أيضاً[2].

فالغرض من الأعمال الطبية يتمثل في تشخيص المرض ومحاولة علاجه سواء بالأدوية أو الجراحة أو غير ذلك من طرق العلاج ووسائله المختلفة، وكذلك فإنّ الأعمال الطبية تعد وسيلة لمنع المرض الخطير ببذل المشرع جهده للقضاء عليه[3].

وبالتالي فإننا نجد أن الغرض من الأعمال الطبية هو شفاء المريض، أو تخفيف آلامه، أو الحد منها، فإذا تحقق هذا الغرض بطريق مشروع والمتمثل في العمل الطبي كان العمل مشروعاً، وذلك لأن القانون يجعل الغرض أحد الأجزاء المكونة للقصد الجنائي إذا تحقق بطريق غير مشروع نظراً لمشروعية الغرض ذاته[4]، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق الإباحة لكافة الأعمال الطبية التي يكون الغرض منها غير مشروع،

---

(1) د. احمد شوقي ابو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص208.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 121.

(2) وقد أيد هذا الراي بعض شراح القانون في مصر حيث ذهبوا للقول بان الإعفاء من المسؤولية الطبية واجب ولو لم تجر العملية الجراحية لغرض علاجي لأنه يكفي أن يكون الغرض من العملية مشروعاً طالماً أن الرضى بها كان صحيحاً. للمزيد انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 345.

(3) هناك قاعدة عامة هي أن عدم مشروعية الفعل يعد عنصراً من عناصر تكوين الجريمة. فالجريمة ليست عملاً جائراً فحسب بل هي عمل تقصيري غير مشروع شأنها في ذلك شأن الجريمة المدنية. كما أن الفعل من وجهة النظر الجنائية يكون إما الفعل غير جائز صراحة من حيث أنه يخرق قاعدة وضعتها الدولة وإما أن يكون هذا الفعل غير جائز بطبعه من حيث أنه اعتداء على مصالح حيوية للفرد أو للجماعة يحميها القانون. للمزيد انظر: د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 110.

(4) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 657.
(T ،C.) Diebol ; Exercise illégal de la médecin, " Droit pour Tous " 2006.

كالطبيب الذي يقوم ببتر إصبع من أصابع يد أحد الأفراد ليتهرب من الخدمة العسكرية[1].

ولكن هذا النظرية لم تسلم أيضاً من الانتقادات وأنها لا تصح أساساً يمكن الاستناد إليه لإباحة الأعمال الطبية؛ وذلك لأن الغرض والمشروعية منه وإن كان يصلح سنداً لبيان الحكمة التي من أجلها أبيح العمل الطبي إلا أنها لا تصلح لأن تكون سنداً قانونياً وثيقاً لهذه الإجازة[2].

وكذلك يترتب على الأخذ بها منح سلطات واسعة للقائم بالعمل الطبي على جسم المريض، فله أن يفعل ما يشاء مادام ملتزماً بأصول وقواعد الفن الطبي سواء وافق المريض على مباشرة العمل الطبي، أم لا، وهذا يتنافى مع الحقوق الأساسية التي يكفلها القانون لكل إنسان في ذاته، وكذلك لا تصلح النظرية سبباً عاماً لإباحة جميع الأعمال الطبية خاصة فيما يتعلق بالمعطي في عمليات نقل الأعضاء.

وأخيراً فإنّ مشروعية الغرض تنافي القانون وذلك فيما يتعلق بالأعمال الطبية المنصوص على إباحتها والقاعدة التي تقول أنه لا اجتهاد في مورد النص[3].

المطلب السابع: المصلحة الاجتماعية

مما لا شك فيه أن المصلحة تختلف من دولة إلى أخرى، أو من مجتمع إلى آخر بحسب تقاليده، وتراثه، وعاداته، وموروثاته، إلا أنها تتفق وتلتقي عند نقطة لا خلاف فيها، وهي احترام القوانين، وتحقيق مصلحة المجتمع العامة، والمحافظة على صحته وسلامة أفراد المجتمع[4].

---

(1) د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، لسنة 1975، ص41.
- د. عبد الله سالم الغامدي، مسئولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص 366.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 123.

(3) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 30.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 111.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 344.

(4) د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مقال في المجلة الجنائية القومية 1977، عدد 2، ج17، ص 237.

ويرى بعض الشراح[1] أنّ فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بذاتها سبباً لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية، والجراحية وذلك استناداً إلى عمل الطبيب الذي يقوم على تخفيف آلام المرضى، ويداوي العلل، ويسعى إلى شفاء المصابين، والمرضى فإنّ عمله ينطوي على مصلحة اجتماعية تهدف إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع للقيام بما تتطلبه الوظيفة الاجتماعية التي يفرضها المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة[2].

وعلى الرغم من أن الحق في سلامة الجسم في أصله حق للفرد إلا أنه ليس حقاً خالصاً له يتصرف فيه كيفما يشاء، فحرية الإنسان في التعامل مع جسده ليست حرية فردية تستهدف غايات أنانية، بل هي مرتبطة أساساً بنظام المجتمع، فالمجتمع ما هو إلا مجموعة من الأفراد يوجد ويتشكل بهم، وتقدمه وازدهاره يتوقف عليهم، ومن ثم كان للمجتمع مصلحة مباشرة في حياة الفرد وسلامة بدنه كي يضمن أداءه لوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه، والتي تتمثل في مجموعة الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، والتي على أساسها يساهم في المحافظة على كيان المجتمع ويعمل على نموه وتقدمه[3].

ولا تقتصر الوظيفة الاجتماعية على ما يؤديه الفرد فعلاً من أعمال، ولكنها تتسع لتشمل صلاحيته لأداء كل ما يتطلبه المجتمع من أعمال تحفظ لهُ وجوده وتؤدي إلى ازدهاره، وهي بهذا المعنى تشمل كل فرد من أفراد المجتمع صغيراً أم كبيراً[4].

وعليه فإنّ أي اعتداء على حياة أي فرد، أو المساس بسلامة جسمه بدنياً، أو نفسياً، أو ينقص من التكامل الجسدي يضر بمصلحة الفرد، والمجتمع ولكن إضراره بمصلحة المجتمع أكثر، ومن ثم لا يكفي رضى المجني عليه لإباحته ما دام المساس به ينقص من صلاحية الفرد لأداء وظيفته الاجتماعية[5].

---

(1) د. أسامة محمد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 178.
(2) د. عادل عاذر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، 1972، العدد 3، مجلد 15، ص393.
(3) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص149.
(4) د. محمود نجيب حسني، شرح في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 545.
(5) وتأكيداً لهذا المعنى يذكر الإمام الغزالي (بأن المصلحة تعني المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول
=

وإن كان لا بد لنا من رأي في هذه المسألة فإن رأينا بأن مشروعية العمل الطبي لا تستند إلى سبب واحد من الأسباب التي عول عليها الفقهاء، وإنما هي أسباب كلها مجتمعية. فلابد للقائم بالأعمال الطبية أن يكون مرخصاً لهُ قانوناً وذلك بالاستناد إلى الإجازة العلمية التي يحملها، كما أنه يشترط توافر قصد العلاج، واستهداف مصلحة المريض، وكذلك ضرورة توافر رضى المريض عند الحالات التي لا يعتد برضاه فيها كما يجب أن يكون العمل الطبي محققاً للمصلحة الاجتماعية العامة، ويشترط أيضاً أن يكون ما يجريه الطبيب موافقاً للأصول العلمية التي استقر عليها أهل المهنة، والاختصاص، وبتوافر هذه الأسس يباح عمل الطبيب ويكون مشروعاً.

لذلك فالمصلحة الاجتماعية تعد مصدراً عاماً وأساساً صالحاً لإباحة كافة الأعمال الطبية، خاصة تلك الأعمال الطبية الفنية الحديثة التي لم يتعرض لها القانون بنصوص خاصة تبين إباحتها وتضع حدوداً لهذه الإباحة، لأن قواعد القانون العامة تضع المصلحة الاجتماعية العامة في المقام الأول وتسير على هديها، فلا تبيح من الأعمال إلا ما يحقق هذه المصلحة، ولا تجرم منها إلا ما يشكل خطراً عليها[1].

والأعمال الطبية الفنية الحديثة تهدف إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية؛ وذلك لأنها ترمي إلى المحافظة على حياة، وسلامة الجسد نفسياً، وبدنياً، والمحافظة على تكامل الجسد، ولذا فهي لا تضر بالمصلحة الاجتماعية، بل تعمل على تحقيقها والمحافظة عليها[2].

= الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسد لمصلحة) للمزيد انظر: د.محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص180.

(1) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص35.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 35.

المبحث الثالث

إباحة الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية

على الرغم من خطورة تلك الأعمال الطبية إلا أن الشريعة الإسلامية أباحت تلك الأعمال؛ كون أن الطب لا تستغني عنه المجتمعات، وحيث يعتبر تعلمها والقيام بها واجباً كفائياً[1] إذا تعلمه البعض سقط عن الباقي، وإذا لم يقم به البعض أثم الجميع[2].

ونظراً لخطورة الأعمال الطبية على حياة الإنسان من ناحية، ولضمان ممارسة علاجية طبية سليمة تكفي حاجة المجتمع وتقيهم من الأمراض، فقد ذهب الفقه الإسلامي والوضعي إلى ضبط شروط تحقيق الموازنة بين حقوق وواجبات كل من الطبيب والمريض أثناء ممارسة الأعمال الطبية[3].

وعليه فقد حصر الفقه الإسلامي مشروعية الأعمال الطبية بتوافر أربعة شروط سوف نتناولها في المطالب التالية:

المطلب الأول: إذن الحاكم.

المطلب الثاني: رضى المريض.

المطلب الثالث: اتباع الأصول العلمية.

المطلب الرابع: توافر قصد الشفاء.

(1) الفرض الكفائي، هو الفرض الذي يكون فيه تحقيق الفعل في الجماعة غير متعين له فرد بعينه فإذا لم يقم به أثم الجميع، كالجهاد في سبيل الله. للمزيد انظر: عجمي مصطفى عجمي، مدى مشروعية زرع الأعضاء، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص5.

(2) د.أحمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الأمانة، جامعة طنطا، 1990، ص 55.

(3) فالإمام مالك اشترط لانتفاء المسؤولية عن الطبيب إذن الحاكم أولاً ورضاء المريض ثانياً وباجتماع هذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب إلا إذا خالف أصول الفن او اخطأ في عمله، اما الإمام الشافعي وأحمد فيران أن انتفاء مسؤولية الطبيب ترجع إلى إذن المجني عليه، وأن الطبيب يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار بالمريض، أما الأحناف فيرون أن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه. للمزيد انظر، عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق. ص32.

تلك النقاط الأربع هي ذاتها التي جمعها ابن القيم الجوزية في كتابه زاد المعاد وذلك بقوله "أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقاً إذا أذن لهُ المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يداه، إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع الإذن العام ومن جهة ما يطلبه الإذن الخاص تلف النفس أو العضو أو ذهاب صنعه"[1].

وسوف نبين بشيء من التفصيل الأسس والشروط التي تحدث عنها فقهاء الشريعة الإسلامية وهي ذاتها المتبعة في القوانين الوضعية الحديثة.

المطلب الأول: إذن الحاكم

فرق فقهاء المسلمين بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، وأنّ الطبيب الحاذق لا مسؤولية عليه إن أخذ الإذن، ولم يتجاوز الأصول المتبعة في الطب بخلاف الجاهل[2]، حيث إن الإذن من قبل السلطة العليا في المجتمع لا يعطي للجاهل وإن أقدم على ممارسة العمل فإنه يعتبر مسؤولاً مدنياً وجنائياً لأنه معتدٍ آثم[3].

فقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بإذن الحاكم لإباحة الأعمال الطبية الماسة بجسم المريض، فجاء في حديث لرسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم، عندما أصيب رجل بجرح فاحتقن الدم بالجرح، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظر إليه فزعما أن الرسول قال لهما: أيكم أطب؟ فقال: أو في الطبيب خير يارسول الله!! فقال: "أنزل الداء الذي أنزل الدواء"[4]، حيث يستفاد من حديث الرسول الكريم وجوب اختيار الطبيب الأمهر والأحذق في مباشرة العمل الطبي، ويستدل على ذلك من خلال قول

---

(1) قال الفقيه ابن القيم الجوزية، (طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده فتولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس او ذهاب صفة فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً فإنها سراية مأذون فيه). للمزيد انظر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي العباد، الجزء الثالث، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ص145.

(2) حيث ذكر لنا المالكية رضوان الله عليهم بوجوب أخذ إذن الحاكم لمزاولة هذا العمل، خاصة إذا كان من طبيعة هذا العمل المخاطرة وتعريض الحياة البشرية لاحتمال الموت، هذا وقد توسع المالكية في هذه المسالة مما يبين لنا فضل الفكر المالكي فيها حيث قالوا (من مات من سقي طبيب أو ختن حجام أو تقليعة ضرس لم يضمنه إن لم يخطئ في فعلها، إلا أن ينهاهما الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بإذنه فمن خالف ضمن في ماله). للمزيد انظر، محمد بن يوسف بن القاسم العبدري "التاج والإكليل"، الجزء السادس، مطبوعات دار الفكر الجامعي، 1992، ص321.

(3) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص33.

(4) الإمام مالك، الموطأ، القاهرة، دار إحياء الكتاب العربي، ج2، ص739.

الرسول صلى الله عليه وسلم "أيكم أطب" أي أيكم عنده خبره ودراية وخبرة بفنون الطب وعلومه[1].

وجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا مبدأ التخصص داخل الإطار الطبي، وقصروا أعمال الطب على من درسوا قواعده[2]، حيث لا تختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي فيما ذهب إليه من اشتراط في من يزاول مهنة الطب أن يكون متمتعاً بقدر وافر من الخبرة والعلم، وأن يكون حاصلاً على مؤهل علمي بدرجة البكالوريوس، أو ما يعادلها، ومرخصاً له قانوناً، وبذلك قصر المشرع في تنظيمه لمهنة الطب ممارستها على فئة متخصصة ومحددة دون سواها، فلا يمارس مهنة الطب إلا من يوثق في كفاءته، وتتجسد فيه كافة شروط الترخيص القانوني[3].

كما أن الفقه الإسلامي اشترط أن يكون الطبيب على درجة معينة من العلم والخبرة، يستدل منها على حصوله على مؤهلاته علمية[4]. وأن يكون من يصف الدواء أو يقوم بالعلاج بالجراحة حاذق في صنعته، ولهُ بها مهارة ومعرفة[5]، وأن يكون قد مارس الطب، وعالماً في العلل، والأسقام، وأصناف الدواء[6].

(1) حيث قال بعض الفقهاء عن قول الرسول عليه السلام (أيكم أطب) فإنه يحتمل أن يريد البحث عن حالهما ومعرفتهما بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج إلا بعلاج من له علم بالطب. قال مالك: ارى للإمام أن ينهي عن حالهما ومعرفتهما بالطب لأنه لا يصلح أن يعالج من هؤلاء الأطباء عن الدماء إلا طبيب معروف. للمزيد انظر: الحافظ أبو الوليد الباجي، منتقى شرح موطا مالك، ط1، ج7 القاهرة، مطبعة السعادة، ص261.

(2) يقول الشافعي (....... فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه، ويتعرض لما لا علم له فيه) وقال أيضاً (فينبغي أن يكون الجسم، للأطباء، مقدم من أهل الصنعة) للمزيد انظر عبد العزيز المراغي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مجلة الأزهر، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1948، ص207.

(3) محمد ابي بكر الدمشقي، الطب النبوي، القاهرة، دار التراث، 1978، ص54.

- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دون دار نشر، 1969، ص150.
- د. محمود السرطاوي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد التاسع، العدد الأول، حزيران 1982، ص138.
- وقيل إن الطبيب الحاذق من كان له شيخ معروف واثق في نفسه بجوده الصنعة و أحكام المعرفة اما الطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف النفس، وأقدم على ما لا يعلمه فيكون قد غرر بالعليل، فيلزم الضمان وهذا بإجماع أهل العلم. انظر محمد بن اسماعيل الكحلاني، سبل السلام، مطبعة الحلبي، دون سنة الطبع، ص1215.

(4) د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، القسم العام، دار الطباعة الحديثة، ص523.

(5) ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، ص113.

(6) حيث ورد أن الخليفة العباس المقتدر سنة 319 هـ أمر طبيبه سنان بن ثابت أن يمتحن اطباء بغداد ويمنع كل من ينجح شهادة تخول صاحبها بالعمل في فنون الطب، وكان ذلك على أثر خطأ طبيب في علاج مريض مات على إثرها. انظر د. محمد علي النجار، المسؤولية الطبية بين الشرعية والقانون، مجلة الأزهر، المجلد 20، ص 207.

وعليه لم يجز المشرع الإسلامي مزاولة مهنة الطب إلا لمن اشتهر بالحذق وتوافقت مهارته مع تلك الشروط التي حددها، لمنح الطبيب الإذن في ممارسة الطب[1] إلى ذلك ذهبت التشريعات المعاصرة المنظمة لمهنة الطب في القانون، فجاء في المادة الثانية من قانون مزاولة مهنة الطب في مصر رقم 415 لسنة 1954 أنها تشترط لحصول المتقدم لمزاولة مهنة الطب على إجازة علمية بدرجة البكالوريوس من الجامعات المصرية، وقضاء سنة شمسية للتدريب الإجباري، واستثناء أجاز للحاصلين على إجازات علمية من الدول الأجنبية المعادلة للبكالوريوس، واجتياز التدريب، والامتحان المقرر، والقيد بسجل وزارة الصحة وذلك من المادة الثالثة من نفس القانون. وبذلك يعتبر الترخيص القانوني، أو الشرعي ضرورة لإباحة الأعمال الطبية، وهذا ما اتفق عليه الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، حيث لا يكفي حصول الشخص على المؤهل العلمي البكالوريوس حتى يمارس مهنة الطب إلا بعد الحصول على ترخيص وإذن الشرع والقانون[2].

المطلب الثاني: رضى المريض

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن توافر إذن المريض أو ممثليه إذا كان قاصراً يعد سبباً لرفع المسؤولية عن الطبيب الحاذق[3]، والمقصود بإذن المريض هو رضى المريض بإجراء العلاج العادي أو الجراحي، أي رضائه بإتيان الطبيب أفعالاً على جسمه تعد من قبيل الاعتداء إذا مارسها شخص عادي[4]؛ وذلك لأن حق الإنسان على جسمه هو حق مقدس لا يجوز المساس به إلا برضائه ووفقاً للمعطيات الطبية[5].

---

(1) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة ماجستير، معهد البحوث العربية، القاهرة، 2001، ص 50.
- د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجنائية، مرجع سابق، ص 34.

(2) انظر المادة (302) من قانون مزاولة مهنة الطب في مصر رقم (415) لسنة 1954.

(3) د. أسامة إبراهيم أبو تاية، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، عمان، دار البيارق للنشر، 2006، ص 52.
- د. محمد علي النجار، المسؤولية الطبية بين الشريعة والقانون، بحث منشور، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، ص 207
- د. صالح بن غانم السدلان، الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم في مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 33.

(4) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزئية، مرجع سابق، ص 36.

(5) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص 189.

وعليه فقد استقر الرأي الراجح في الفقه الوضعي على ضرورة حصول الطبيب على رضى المريض قبل البدء في مباشرة التشخيص والعلاج، على أساس أن الإنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها دون رضى المريض[1].

إن الأصل في فعل الطبيب أن يقوم به إذا طلب منه المريض علاجه، فلا يستطيع الطبيب أن يجبر المريض عليه دون رضاه بحكم حصوله على ترخيص، حيث لا يتم العلاج بالإكراه فلابد من إذن أو الحصول على صورة من صور الرضى سواء كان صريحاً أو ضمناً منه أو من وليه[2]، والحصول على رضى المريض أو من يمثله قانوناً، وتزداد أهميته كلما كان التدخل الطبي يحمل مزيداً من الخطورة على جسم المريض، كإجراء عملية كبرى، كنقل أو زراعة الأعضاء[3].

ولكن هناك حالات يتجاوز فيها الطبيب شروط الرضى دون تحقيق المسؤولية على عاتقه، ومنها كون المريض في حالة إسعافية لا تسمح حالته الصحية بأخذ موافقته، أو انتظار حضور وليه، أو كان مجهولاً لا يعرف لأن الغالب في الإنسان أن يكون حريصاً على سلامة نفسه، والإذن واجب في حالة الإمكان، وأما مع العذر فإنه يسقط الحكم بوجوبه[4].

ومن الحالات أيضاً ما يكون من الأمراض الوبائية المعدية التي يخشى انتشارها بين الناس، وفي هذه الحالة لو امتنع المريض عن الموافقة على العلاج كان امتناعه واقعاً في غير محله لكونه متضمناً الضرر[5]، وبالتالي فإن علاجه منه نفع له وللمجتمع، ولو كان عليه ضرر فإن ضرر الجماعة مقدم على ضرر الفرد إعمالاً للقاعدة الفقهية يحتمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام[6].

(1) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الحديثة، مرجع سابق، ص 13.
(2) د. محمد رشدي إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص173.
- جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 58.
(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص170.
(4) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج2 بيروت، دار الفكر، 1397 هـ، ص 393.
(5) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 98.
(6) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص18.
- د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 37

والحالة الثالثة من حالات عدم الاعتداد برضى المريض هي حالة المدمن على المخدرات، فإذا ثبت إدمان شخص على المخدرات جاز ولي الأمر على إجباره على العلاج ولو لم يوافق على ذلك؛ مراعاة للمصلحة العامة، ولعدم إدراك المدمن لما ينفعه، وخوفاً من انتشار الأمراض إلى غيره[1]. ومن المعلوم أنه لا يجوز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية إلا بعد إذن الحاكم له، أي الحصول على الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب بحيث إذا قام الطبيب بعمل من الأعمال الطبية دون ترخيص بالعمل يكون مسؤولاً عن نتائج عمله[2].

وبالتالي حتى يكون الرضى منتجاً، لابد أن يكون صريحاً ومتبصراً[3]، فلا يكفي ذهاب المريض إلى الطبيب للاعتداد بالرضى، بل يجب الإحاطة بالعلم الكافي والسليم في حالته الصحية، والأخطار المتوقعة من جراء العمل الجراحي[4]، وإن كان الرضى قد صدر حراً دون إكراه، بأن يتملك المريض الحرية في الاختيار بين القبول والرفض، دون أن يكون للطبيب الحق في فرض أي علاجات معينة[5]، كما يجب أن يكون موضوع رضى المريض مشروعاً إلا إذا كان التدخل بقصد تحقيق الشفاء للمريض، أو المحافظة على حياته، وإلا يخالف العمل الطبي النظام العام والآداب.[6]

المطلب الثالث: اتباع الأصول العلمية

اتفق فقهاء المسلمين في هذا الشأن بالقول بأنه لا مسؤولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقاً للأصول العلمية في الطب فيجب أن تكون الأعمال الطبية التي يقوم بها

---

(1) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص 190.
- جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص59.

(2) د. محمد على البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مرجع سابق، ص20.

(3) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص15.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 33.

(4) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، مرجع سابق، ص40.

(5) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص98.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 169.

(6) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 36.
- يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 126.
- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص50.
- جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 59.

الطبيب متفقة مع القواعد التي يتبعها أهل الصنعة فيقول ابن قدامة: (أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء)[1].

وليس هناك شك في أن العلوم الحديثة تعد أصولاً طبية متى اعترفت بها المدارس الطبية المعتبرة، وأكدت صلاحيتها، ومتى تناولتها المجلات الطبية المعتبرة، والمعترف فيها، ومتى وجدت في مراجع الطب التي تدرس في الكليات، وشهد لها بذلك أهل الخبرة بأنها ملائمة للتطبيق[2]، مما يعني أنّ الطرق الحديثة التي لم تثبت بعد أنها لا تعتبر من الأصول الطبية المتعارف عليها، بالرغم من أن أصول المهنة وهي الأصول المتعارف عليها بين الأطباء نظرياً وعلمياً ليست ثابتة على مدى السنين بل تتبدل وتتجدد بتجدد الأزمنة وتقدم العلوم الطبية[3].

وبالتالي فلابد من أن يكون العمل الطبي وفق ما اعتاد عليه أهل الخبرة والصنعة والمعرفة حتى لا تكون هناك مسؤولية على الطبيب[4]، فإذا خرج الطبيب بفعله عن الأصول الطبية المعتبرة عند أهل المهنة فإنه يسأل عن نتائج فعله، أما إذا كان التدخل الطبي قد جاء وفق ما تمليه عليه أصول المهنة، وبذل الطبيب العناية الواجبة للمريض فلا مسؤولية عليه[5].

يستفاد مما سبق أن العمل الطبي قائم على أسس وأصول علمية ثابتة أوجب مراعاتها الفقه الإسلامي دون التقيد بشرط السلامة كون العمل الطبي لا يضمن

(1) محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، القاهرة، مكتبة الرياض الحديثة، ص 538.
(2) د. محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، 1999، ص 135.
- د. أسامة إبراهيم أبو تايه، المسؤولية الجزائية للطبيب في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص106.
- د. عبد العزيز المراغي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص691.
- د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص257.
- د. محمد احمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص49.
(3) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص20.
(4) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 54.
(5) د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 200.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 160
- د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص63.

النتيجة، وإن كان يتوجب عليه واجبات العناية والحيطة اللازمة أثناء التشخيص والعلاج للمريض. وهذا ما انتهى عليه الفقه الوضعي حيث يقع على عاتق الطبيب واجب ممارسة العمل الطبي وفق الأصول المستقرة الثابتة في علم الطب حيث لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتجاوزها أو يخالفها، والذي تستوجب عليه المساءلة الجنائية لما قد يلحق ذلك من مضاعفات على حالة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر[1].

المطلب الرابع: توافر قصد الشفاء

يجب أن يكون القصد من عمل الطبيب هو علاج المريض، أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة[2]، لأن هذا السبب الذي من أجله رخص له المشرع بممارسة عمله، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضاً آخر غير علاج المريض وشفائه فلم يبح الفقه الإسلامي المساس بحرمة جسم الإنسان إلا لمقاصد تخليص المريض من آلامه وأوجاعه، أو التخفيف منها، ذلك جوهر حديث رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم: (ما أنزل الله داء إلاّ وأنزل له دواء)[3]. ويستفاد من هذا الحديث ضرورة البحث عن العلاج من للأمراض بالأدوية المناسبة للمرض، بحكم أن لكل داء هنالك دواء.

فمن هنا يشترط في العمل الطبي أن يذهب إلى تحقيق الشرط الأساسي وهو شفاء المريض[4]، فإن خرج عن تحقيق تلك الغاية اعتبر فعلاً مؤثماً يستوجب المسؤولية

---

(1) على الرغم من اتفاق العلماء على ضرورة مراعاة الطبيب للأصول العلمية إلا أنهم اختلفوا في تقدير ما يعد منها وما يخرج عن نطاقها، ونتج عن هذا اختلاف في تطمينهم الطبيب للمسؤولية واعتباره مخطئاً. للمزيد انظر: د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص203.

(2) حيث قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ إن قصد إباحة عمل الطبيب هو صلاح المفعول وليس الإضرار به، أي إن الغاية من العمل الطبي تتحدد مقاصده بالعمل على شفاء المريض وتخليصه من آلامه. للمزيد انظر: محمد بن قدامة، المغني، ج10، ص350.

(3) إن مسؤولية الطبيب عن عمله ولو ترتب عليه ضرر المريض تنتفي ما دام قصد الشفاء متوافراً، من ثم أجازت الشريعة الإسلامية عمل الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لازمة للمريض. للمزيد انظر: د. محمد أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص822. وكذلك د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص916.

(4) وعلى الرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم ينصوا على هذا الشرط في كتبهم إلا أنهم تحدثوا عنه بطرق ضمنية بمناسبة حديثهم عن تضمين الطبيب المعالج، ويستدل على توافر قصد الشفاء من مفهوم أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام والتي يوجب فيها الضمان على من عالج الناس وهو جاهل بالطب وأصوله لعدم توافر قصد الشفاء =

الجنائية عنه، أما إذا مارس فعلة بنوايا حسنة فإن هذه الغاية هي التي أجيز لأجلها من قبل الشارع الإسلامي ممارسة الأعمال الطبية[1].

وفي ذلك يفترض على الطبيب أن يؤدي عمله بقصد نفع المريض، وبحسن نية، فإن قصد قتله، أو كان سيئ النية في عمله اعتبر مسؤولاً عن فعله مسؤولية جنائية ومدنية ولو لم يؤد فعله إلى الوفاة، أو إحداث عاهة، بل ولو أدى إلى إصلاح المريض لأن فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلاً محرماً معاقباً عليه[2] كما ذهب الفقه الوضعي بالقول بأن الغاية من العمل الطبي هو العلاج، أي تخليص المريض من مرضه أو تخفيف حدته[3]، وبالتالي يكون إخلال الطبيب في ذلك من شأنه أن يسأل مسؤولية عمدية لقيامة بالفعل بقصد حتى لو تم ذلك برضى المجني عليه[4].

إن الهدف الأساسي من عمل الطبيب هو تخليص المريض من مرضه، أو الحد منه وذلك حتى يعتبر عمله مشروعاً ببذل كل الجهود في ذلك من أجل شفائه، أو تحسين أوضاعه النفسية والصحية، وهو ما يعتبر غاية الفقه الإسلامي، والقانون معاً وعليه فإن نية الطبيب يجب أن تتجه إلى شفاء المريض، وتخليصه من آلامه، وتنتفي إذا قصد غرضاً آخر مثل إجراء التجارب الطبية على المريض بهدف التثبت

لديه ومن أحاديثه عليه السلام (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) من سنن أبو ماجه، ص 1148. للمزيد انظر: كذلك د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 212.

(1) إن مسؤولية الطبيب عن عمله حتى ولو ترتب عليه ضرر المريض ما دام قصد الشفاء متوافراً فإنها تنتفي ومن ثم أجازت الشريعة الإسلامية عمل الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة لأزمة للمريض. للمزيد انظر:

د. محمد أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص822. وكذلك د عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم دراسة مقارنة بين الشريعة القانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983 ص 916.

(2) د عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن، مرجع سابق، ص552.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 178.

- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص155.

(4) د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص324.

- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص289.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة، مرجع سابق، ص21.

من غرض علمي، أو إجراء شروحات علمية لطلبة الطب، أو بهدف تحقيق مكاسب مالية من المريض.(1)

فالمشرع الفرنسي فصل في قانون أخلاقيات مهنة الطب في ذلك عندما نص صراحة على أنه لا يجب إجراء أبحاث، أو فحوصات، أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها، أو دون توافر غرض طبي جاد، عدا حالة الضرورة، أو الاستعجال، وحق إعلام المريض، أو من يمثله شرعاً وضرورة الحصول على رضائه الصريح(2).

وانتهى القضاء المصري إلى نفس النتيجة التي ذهب إليها القضاء الفرنسي فأكد على أن غاية العمل الطبي تحقيق مصلحة المريض في العلاج، والشفاء من الأمراض فإذا كان الطبيب يقصد من خلال عمله العلاجي غايات أخرى كإجراء تجارب، أو ما شابهها فإن عمله يكون غير مشروع(3).

فقضت محكمة النقض المصرية بأحد قراراتها التي جاء فيها: (إن الطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدرات لا يرمي من وراء ذلك وصف علاجاً طبياً يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس)(4).

وعليه يسأل الطبيب أو الجراح عن كافة الأعمال العلاجية الماسة بجسم المريض التي لا تتحقق فيها نوايا واضحة في علاج المريض وشفائه، ويعتبر خروجاً عن نطاق شرعية الأعمال الطبية.

(1) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص28.
(2) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية الأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الحديثة، مرجع سابق، ص 21.
(3) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص70.
- د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص495.
(4) نقض جنائي، مجموعة القواعد القانونية 1945/6/4، ج6، رقم 588، ص 725.

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية الجنائية الطبية

من الممكن أن يمارس الطبيب بعض الأعمال الطبية الماسة بجسم المريض، وتعد مباحة بالرغم مما يحدث للجسم من جروح في جسم المريض، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية، إلا أنهم اتفقوا على أن هذه الأعمال لا تباح على إطلاقها. وإنما يلزم لإباحتها توافر عدة شروط، والتي تعد شروطاً عامة تنطبق على كافة الأعمال الطبية. إلا أن المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية تنتفي أو تنعدم إذا كان ما يقوم به الطبيب من عمل في حدود المشروعية إذا توافرت شروطها، وضوابطها ولا يكون هناك مسؤولية إلا في حال انتفاء المشروعية. وبالتالي فلا مجال أن نسلم بالإعفاء المطلق للطبيب من المسؤولية الطبية عما يقوم به من عمل في كافة مراحل العمل الطبي، إذ إن المشكلة ترتبط بمحل المسؤولية الطبية عن العمل الطبي، سواء كانت ترتبط بالعمل الفني أو العمل المادي للطبيب. وهي بنفس الوقت تطرح المعيار المعتمد في تأسيس الخطأ في الأعمال الطبية الموجب للمسؤولية الجناية، ومن هنا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط إباحة الأعمال الطبية.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية.

المبحث الأول
شروط إباحة الأعمال الطبية

يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في ضبط إباحة الأعمال الطبية[1]، حيث تتميز الشريعة الإسلامية باتباع الأدلة الضابطة لمشروعية الأعمال الطبية في كافة التخصصات العلاجية[2].

بينما القانون يقتصر في ذلك على اتجاه السياسة التجريمية في البلاد، ورؤيتها في ضبط نطاق الحماية التي يكفلها لحق دون آخر، فيترتب عليها تجريم واقتراف طائفة من الأفعال وإباحة الأخرى[3]. والجدير ذكره أن الأصل في الأفعال الإباحة، والاستثناء هو التجريم، فأسباب الإباحة تعد استثناء على الاستثناء لوجود مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة العقاب، وذلك بحكم أن تجريم الأفعال ليس مطلقاً لوجود قيود قد تحد من نطاقه فتخرج أفعالاً مجرمة أصلها إلى الإباحة[4].

وسوف نتناول في هذا المبحث شروط إباحة الأعمال الطبية، وضرورة توافرها عند مزاولة مهنة الطب، وحق الطبيب في ممارسة العمل الطبي استناداً إلى الترخيص القانوني بالإضافة إلى ضرورة الحصول على رضاء المريض، وموافقته بإجراء العمل الطبي له، ومن ثم اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها والمستقرة في مهنة الطب وكذلك أن يكون كل ذلك بقصد العلاج، وبالتالي سوف نعرض كل الشروط في هذه المطالب.

المطلب الأول: ترخيص القانون.

المطلب الثاني: رضى المريض.

المطلب الثالث: اتباع الأصول العلمية.

المطلب الرابع: قصد العلاج.

(1) د. عبد اللطيف البغدادي، الطب من الكتاب والسنة، بيروت، دار المعارف، 1406 هـ، ص189.
(2) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 9.
(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 160.
- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 285.
(4) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 18.

المطلب الأول: ترخيص القانون

يعد الحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب من الشروط الأساسية، لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي. ويعد حق الطبيب في ممارسة العمل الطبي بعد الحصول على الموافقة على الترخيص من أسباب إباحة العمل الطبي، ولتوضيح ذلك عملنا على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ماهية الترخيص

الحق في الحياة وسلامة الجسد من الحقوق المشتركة بين الفرد والمجتمع، فلكل منها حق في المحافظة على الحياة وسلامة البدن، وإباحة كل ما يحقق هذا الغرض، ومن ذلك الأعمال الطبية التي تهدف إلى العلاج من الأمراض أو الوقاية منها[1]، وقد روعي حق المجتمع في المحافظة على الحياة وسلامة البدن، حيث اشترط القانون ضرورة حصول الطبيب على ترخيص من الدولة قبل ممارسة العمل الطبي، والهدف من هذا الترخيص التأكد من صلاحية الطبيب؛ لأداء هذا العمل[2]. ومن الثابت قانوناً أن أي مساس بحرمة الجسد يشكل جريمة اجتماعية، توصف بجريمة الضرب والجرح في بعض القوانين[3]، وبالإيذاء أيضاً وهو الوصف الدقيق في البعض الآخر[4]، وعن الطبيعة الإجرامية للإيذاء؛ فإنها لم تؤثر على من وقع عليه الإيذاء فحسب، بل على الناس أجمعين ومن ثم لا يقبل ممن وقع عليه هذا الإيذاء أن يتنازل عنه لصالح المعتدي مهما كان الاعتداء يسيراً، لصدوره ممن لا صفة له فيه. ولكل إنسان في

(1) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 282.
- د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 513.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص 644.

(2) الترخيص بصفة عامة، هو أن يرخص القانون بمزاولة مهنة الطب ويضع القواعد المنظمة لها والشروط الواجب توافرها فيمن يمارسها والدرجات العلمية المطلوبة لذلك. للمزيد انظر: د.حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 469. وكذلك د.شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص155.

(3) انظر المادة (240، 241) من قانون العقوبات المصري حيث إن صور الضرب والجرح والإيذاء أحدثت خلافاً في الفقه والقضاء المصريين عما إذا كانت على سبيل المثال أو الحصر. للمزيد انظر: د.عبد الوهاب البطراوي، شرح القانون الجنائي المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص 47.

(4) انظر المادة (333) من قانون العقوبات الأردني فبعد كلمتي الضرب والجرح أضاف كلمة الإيذاء.

المجتمع الحديث وظيفة اجتماعية، وما يهمنا في ذلك أنه يجب على الشخص الذي يقوم بالتدخل الطبي[1] أن يكون طبيباً مرخصاً له قانوناً والذي لولا هذا الترخيص لعوقب المتدخل عن جريمة إيذاء وحتى لا يسأل عن هذه الجريمة أيضاً بصفته شخصاً عادياً [2].

وبالتالي فالترخيص الذي يعد شرطاً لإباحة العمل الطبي، فالمراد به أن يكون الشخص الذي يقوم بالعمل الطبي ممن رخص لهم بمزاولة مهنة الطب نظراً لحصوله على الدرجة العلمية التي يتطلبها القانون، أو ممن تتوافر فيهم الشروط المحددة في حالات العمل الطبي، الذي يمكن أن يجريه غير المؤهلين علمياً، كالمقابلات والمشتغلين بالتمريض[3]، والعاملون في الحقل الطبي لا يباح عملهم إلا إذا حصل على ترخيص بمزاولة أعمالهم وفقاً للمعنى السابق للترخيص، وهذا ما نصت عليه القوانين المنظمة لذلك[4] ويجب على الطبيب أن يجتاز فترة التدريب العملي، وهي سنة شمسية[5] بنجاح وأن يكون مقيداً بسجلات وزارة الصحة، وحاصلاً على ترخيص عام بمزاولة المهنة كلٌ حسب تخصصه، وأن يكون مقيداً بالنقابة المختصة[6]، وتلك القاعدة التي ينبغي الوقوف عندها بحيث لا يتدخل الإنسان بأي عمل طبي إلا إذا كان حاصلاً على ترخيص عام. واستثناءً منح القانون وزير الصحة سلطة تقديرية، بمنح ترخيص خاص

---

(1) لقد عودنا المشرع الأردني على وضع تعريفات لبعض المصطلحات في مستهل قوانينه وهو اتجاه حسن، إلا أنه لم يقم بوضع مفهوم للتدخل الطبي بينما تعرضت لها القوانين الطبية في مصر بالقول بأنها أي عمل أو امتناع عن عمل يقع على جسم المريض من طبيب مختص بهدف العلاج ومثل تلك الأعمال إبداء المشورة الطبية أو غيار الجرح أو علاج مريض أو وصف نظارات طبية للمزيد انظر: المادة الأولى من القانون رقم (415) لسنة 1954 الخاص بمزاولة مهنة الطب.

(2) ويقول القضاء الجنائي إذا كانت أسباب إباحة التدخل الطبي قد جاءت استثناء من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس الجسد، فإنه يجب عدم التوسع فيها حتى لا ينتفع بها إلا من قصرها عليهم القانون، للمزيد انظر: نقض 23 اكتوبر 1969. مجموعة القواعد القانونية، ج 2، ص823. وفي الفقه الجنائي د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية 2007، ص66. وكذلك د.حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص70. وكذلك راجع المواد (62) من قانون العقوبات الأردني والمادة (60) من قانون العقوبات المصري.

(3) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 179.

(4) من هذه القوانين، القانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب وكذلك القانون رقم 418 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة التوليد، والقانون رقم 537 لسنة 1954 والخاص بمزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان.

(5) وإن كانت المادة 8/ب من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 1972/13 تحدد الفترة بإحدى عشر شهراً.

(6) راجع المادة 52 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971، والمادة 8 من قانون نقابة الأطباء، رقم 3 لسنة 1972 والمادة 7 نقابة الصيادلة من القانون رقم 51 لسنة 1972، وكذلك في مصر المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمادة الأولى من قانون مزاولة مهنة طب الأسنان رقم 136 لسنة 1988 .

لبعض الأشخاص ممن لا تتوافر فيهم شروط الصفة، ذلك بهدف تغطية بعض الظروف غير العادية، وهذه السلطة تؤدي حتماً إلى التوسع في القاعدة، وهذه محل حظر فنحن في مواجهة مع حقوق الإنسان التي ترتبط بالنظام العام، ومثال ذلك منح المشرع الدايات القيام ببعض الأعمال الطبية ولكن قيدهن المشرع ببعض الشروط[1].

فإذا قام أحد بمزاولة مهنة العمل الطبي دون أن يكون مرخصاً له بذلك؛ فإنه يخضع لنصوص التجريم الخاصة بالفعل الذي ارتكبه على جسم المريض، علاوة على ارتكابه لجريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص[2]، فإذا اختل شرط الصفة ؛ بمعنى أن لا يكون المتدخل طبيباً أو كان طبيباً ولم يحصل على الترخيص بعد، أو حصل عليه وسحب منه كتدبير في المخالفات الجسيمة[3]، ومن باب أولى إذا لم يكن ممن يحصلون على ترخيص طبي خاص كالمساعدين الطبيين[4]، هنا يسأل المتدخل عن جريمتين وبحسب قصده. الأولى: جريمة الإيذاء بحسب النتيجة التي تحققت بالفعل، وفقاً لقانون العقوبات المقارن[5]، والجريمة الأخرى هي؛ تأديبية قضت بها قوانين

---

(1) المادة 52 من قانون الصحة الأردني بعد تعديلها بناء على قرار مجلس الوزراء في 16 يناير 1983 حيث اضافت مهنة الدايات وكذلك قانون مزاولة مهنة التوليد 481 لسنة 1954 المصري وبحسب آخر تعديل بالقانون رقم 140 لسنة 1981 في المادة الأولى، بأنه لا يجوز لغير الأطباء البشريين مزاولة مهنة التوليد إلا أنه بعد ذلك وضع استثناء حيث سمح بهذا الحق للمساعدات الحاصلات على دبلوم خاص من المدارس التابعة لوزارة الصحة بالمادة الرابعة على أن تقيد المساعدة بسجلات الوزارة، وأجاز الوزير أن يصدر قرار يوضح فيه الأعمال الطبية التي تلتزم بها وذلك بالمادة 14 من نفس القانون. وكذلك منح الوزير لطلاب كلية الطب في السنتين الأخيرتين الحق بالقيام ببعض الأعمال الطبية هذا ما نص عليه بالمادة 29 من قانون الصحة العامة الأردني. وكذلك المادة التاسعة من قانون المهن الطبية المصري رقم 415 لسنة 1954.

(2) د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 326.
- د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للإباحة، مرجع سابق، ص 222.
- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 47.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 934.

(3) تقضي المادة (55) من قانون نقابة الأطباء الأردنية بمنع الطبيب من الممارسة غير المشروعة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن سنة في حالة الإخلال بواجبه المهني على نحو سليم.

(4) وقد تعرض المشرع الأردني لكيفية إثبات هذه المخالفة بقانون الصحة العامة رقم 21 لسنة 1971 بالمادة 52 /ب وإن توسع في هذا المجال ليشمل وقائع لا تدخل في مجال المشروعية وفقاً للقواعد العامة بالمادة 68 من قانون العقوبات مثال ذلك، أن يتظاهر المتدخل بأن في وسعه فحص المريض او تشخيصه او معالجته ومن باب أولى إذا وصف للمريض أدوية معينة أو قام بتوليد النساء أو أي عمل آخر من الأعمال التي أشارت إليها المادة 51 من قانون الصحة.

(5) يقول في ذلك القضاء إن نقص شرط الترخيص القانوني تنهار به شرعية التدخل ومن ثم يسأل المتدخل عن مسؤولية عمدية للجريمة حتى لو كانت النتيجة في صالح المريض، نقض جنائي 20 فبراير 1962 مجموعة أحكام النقض، ج 2، ص 212.

الصحة، وهي الممارسة دون ترخيص[1]، وفي النهاية يعاقب على الجريمة الأشد وفقاً لقواعد الارتباط الصوري[2]. وخالف هذا بعض الفقهاء حيث يرون أنه متى كان الطبيب أو الجراح مزوداً بالدرجة العلمية المؤهلة له حقيقةً وواقعاً، وزاول العمل الطبي قبل الحصول على ترخيص من القانون؛ فإنه لا يسأل إلا عن جريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص، لا عن أفعال الجراحة التي قام بها استعمالاً لحقه، ولو فرض أنه نتج عن الجراحة نتائج ذات خطورة كالعاهة أو الموت فلا يسأل إلا عن خطئه الفني، وما يترتب عليه فقط، فغاية الترخيص التثبت من حصول الطبيب على المؤهل العلمي، فالترخيص ما هو إلا كاشف عن حق الطبيب في مباشرة عمله الطبي[3].

ويتبين للباحث أنه من المتفق عليه أن الأعمال الطبية لا تدخل في نطاق الإباحة إلا بتوافر شروطها، ومنها الترخيص بمزاولة المهنة، ومعنى هذا؛ أن العمل الطبي قبل الحصول على ترخيص بالمزاولة يخضع للتجريم، وإلا لا فائدة من شرط الترخيص، وإن الغاية من ترخيص القانون لا تقتصر على التثبت من حصول الطبيب على المؤهل العلمي، فالشهادة المعتمدة من كلية الطب تكفي لذلك، ولكن الترخيص يهدف إلى التأكد من صلاحية الحاصل على المؤهل العلمي بممارسة أعمال الطب والجراحة، ويدل على هذا اشتراط القانون الحصول على الترخيص، وبالتالي يجب على الطبيب قضاؤه لفترة تدريب يخضع فيها لإشراف أساتذة متخصصين فقط والترخيص قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً ببعض الأعمال؛ لأن العمل الطبي لا يباح إلا في حدود الأعمال المرخص بها.

---

(1) راجع المواد 64 من قانون نقابة الأطباء الأردني والمادة 52 من قانون الصحة الأردني التي احالته إلى المادة 79 بشان العقوبات التاديبية للممارسة دون ترخيص وهي الحبس من أسبوع إلى سنة أو الغرامة عشرة إلى مائتي ديناراً أو بكلتا العقوبتين.

(2) الارتباط الصوري وفقاً للقواعد العامة فحواه ان ياتي الجاني سلوكاً اجرامياً واحداً تترتب عليه أكثر من جريمة ولا يحكم إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد . انظر المواد 72 عقوبات أردني وكذلك المادة 32 من قانون العقوبات المصري.

(3) د.علي راشد، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 515.

- د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص156.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص33.

وليس كل من يريد الحصول على ترخيص للمارسة الأعمال الطبية يسمح له بذلك. فقط اشترط القانون شروطاً معينة، يلزم توافرها فيمن يريد الحصول على ترخيص، وذلك حفاظاً على الصحة العامة لأفراد المجتمع من العبث بأجسادهم وأرواحهم[1]. فالقانون لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج، فهم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض[2].

الفرع الثاني: شروط منح الترخيص

هنالك مجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها من أجل منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: المؤهل العلمي

درجت معظم النظم القانونية على ضرورة الحصول على المؤهل العلمي، حتى ينبغي مزاولة مهنة الطب، وحتى يتمكن من التعرف على الأعمال الطبية وكيفية علاجها[3]، ومن ذلك التشريع المصري، والفرنسي، والأردني.

فقد اشترط المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب توافر شروط الإجازة العلمية، بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى، حيث تطلب المشرع الحصول على درجة البكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية، أو حصوله على دبلومات أو درجات علمية معادلة لدرجة البكالوريوس في مصر، واجتياز فترة التدريب الإجباري المنصوص عليها قانوناً[4]، تحت إشراف هيئة التدريس بكلية الطب، كما يحق لغير المصريين الحاصلين على دبلوم أجنبي أو درجة علمية تعادل البكالوريوس في مصر ممارسة مهنة الطب بعد الفترة التدريبية، واجتياز الامتحان المنصوص عليه، وقد قضت محكمة النقض إعمالاً لذلك

(1) د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة، مرجع سابق، ص120.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 153.
(2) د. عصام محمد أحمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص933.
(3) د. خلود سامي، النظرية العامة للاباحة، مرجع سابق، ص 322.
(4) راجع المادة (2) من القانون رقم 415 لسنة 1954 الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر.

فإن الإجازة العلمية هي شرط الترخيص الذي تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل المزاولة فعلاً[1].

وكل من يمارس عملاً طبياً دون أن يكون قد نال شهادة علمية يعاقب وفق أحكام المادة (65) من قانون نقابة الأطباء الأردنية والتي تنص: (كل من يمارس عملاً طبياً دون شهادة علمية يعاقب من قبل قاضي الصلح وفق أحكام قانون الصحة العامة).

أما في القانون الفرنسي فقد نصت المادة (356) من قانون الصحة العامة في مادتها الأولى على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية؛ لممارسة مهنة الطب، أو الحصول على دبلومات، أو شهادات طبية صادرة من دول السوق الأوروبية المشتركة قبل 20 ديسمبر عام 1976. بشرط أن يكون الحاصلين على الشهادة يثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم مدة ثلاث سنوات لإعلان الشهادة[2]، واستثنى المشرّع الفرنسي حالات وأعمالاً معينة أجاز فيها ممارسة الأعمال الطبية دون شرط الحصول على المؤهلات العلمية المطلوبة، فقد أجاز لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقديم المساعدات داخل المستشفيات العامة، والمستشفيات الجامعية.

وفي حالات الأوبئة يجوز للطلاب الناجحين في السنة الثانية ممارسة مهنة الطب، والحلول محل الأطباء في الإجازات الصيفية، مدة ثلاث أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ

(1) نقض 20 فبراير 1968، مجموعة احكام النقض، س 19، رقم 46، ص 254.

- نصت المادة 8/م من قانون نقابة الأطباء الاردنية رقم (13) لسنة 1972 على (أ. يجب أن تتوافر في طالب التسجيل أو الترخيص الشروط التالية،

1- أن يكون قد نال شهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية العامة في الفرع العلمي أو ما يعادلها.

2- أن يكون قد قضى بعد تاريخ الحصول على الشهادة مدة لا تقل عن أحد عشر شهراً في التدريب في مستشفى عام أو أكثر).

. المادة (59) من قانون الصحة العامة في الأردن قالت:

1- يسمح لطالب الطب في السنتين الأخيرتين من سنين الدراسة في أحد الجامعات المعترف بها ممارسة الطب لدى أحد المستشفيات أو العيادات الخاصة لغاية التدريب شريطة أن يكون ذلك التدريب تحت إشراف طبيب مرخص.

2- يسمح للطبيب الأخصائي ولو لم يكن مقيماً في الأردن من أن يقوم في حالة الضرورة بإجراء عمليات عامة أو تقديم المشورة الطبية حتى لو لم يكن مرخصاً في المملكة.

(2((D.) Thouvenin ; Le secret médical, Droit Pénal, in droit médical et hospitalier, 2002. P.28.
-(Ch ،P.) Vincent، La responsabilité du. Médecin, Op. Cit., P.17.

رأي مجلس النقابة للأقاليم [1]، كما أجاز المشرع لوزير الصحة في الحالات إذا كانت الحاجة داعية لذلك إلى الطلبة كلهم، أو بعضهم بممارسة الطب بعد أخذ رأي مجلس النقابة.

الشرط الثاني: الجنسية

اشترط المشرّعان المصري والأردني فيمن يمارس مهنة الطب أن يكون متمتعاً بجنسية الدول التي ينتمي إليها، نظراً لما تقتضيه مزاولة هذه المهنة من القيام بأفعال تعد من قبل الجرائم الماسة بسلامة جسم الإنسان، وكذلك يسمح لمن يمارسها الوقوف على أسرار الحياة الخاصة للمريض[2].

إلا أنّ المشرع المصري استثنى من ذلك رعايا الدول التي تسمح للمصريين مزاولة مهنة الطب، وكذلك الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية.

أما المشرع الأردني فقد استثنى الأطباء العرب ما عدا الأردنيين، إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء في أي بلد عربي، ومرخصين للعمل فيه شرط المعاملة بالمثل، كذلك الأطباء الأجانب، إذا كانوا مرخصين للممارسة في بلادهم شريطة المعاملة بالمثل.

ونص المشرع الفرنسي على شرط الجنسية في الفقرة الثانية من المادة 356 من قانون الصحة العامة، فلا يسمح بممارسة مهنة الطب إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية، أو من يكون من رعايا دول المغرب وتونس ودول السوق الأوروبية المشتركة. وأجاز القانون الفرنسي لرعايا الدول التي تسمح للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب. وتلك التي بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقتضي السماح لرعايا هذه الدول بالعمل على أراضيها، وذلك بعد إجراء الامتحان لمعادلة الشهادة العلمية، والعمل على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة[3].

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 185.
(S.) Welsh ; Résponsabilite du médecin, 2000. p. 18.
(2) د. عبد المنعم محمد الداوود، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص 158.
(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجناية للأطباء، مرجع سابق، ص 185.

الشرط الثالث: التسجيل

يجب على من يريد أن يمارس مهنة الطب ضرورة تسجيل الشهادة الدراسية، التي حصل عليها مسجل وزارة الصحة، حيث نصت المادة (5) في قانون مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه: (يجب أن يقدم طالب القيد بالسجل إلى الوزارة المختصة (وزارة الصحة) طلباً موقعاً علية منه، يبين فيه اسمه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته ويرفق به أصل الشهادات العلمية التي حصل عليها)[1].

بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع المصري لممارسة مهنة الطب؛ التقيد بنقابة الأطباء المصرية، بعد التسجيل بوزارة الصحة، واستثنى التقيد بالشروط السابقة لمن يمارس مهنة الطب فى الحالات التالية: حالة الأوبئة، والحالات التي تقتضيها المصلحة العامة، وحالة الأطباء الذين يعينون أساتذة أو أساتذة مساعدين فى إحدى كليات الطب المصرية[2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني، وبالإضافة لما تقدم من شروط اشترط مضي فترة زمنية في التدريب بعد الحصول على الإجازة العلمية، واجتياز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص، وكذلك يجب أن لا يكون محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف بعد تخرجه وأن لا يكون قد منع من ممارسة المهنة؛ لأسباب تتعلق بشرف المهنة.

وبالتالي فعلى كل الأطباء هناك واجب وهو احترام ما يفرضه القانون من شروط، وعدم مخالفتهم لذلك، حتى لا يتعرضوا لأي مسؤولية. وبذلك عد المشرع المصري الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تتجاوز السنتين. فالأركان العامة للجريمة متوافرة؛ لأن الركن المادي يتحقق إذا أتى شخص

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 160.

(1) نصت المادة (4) من قانون نقابة الأطباء الأردنية على ما يلي:

1- يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجلها الأطباء المقيمون في المملكة ويمارسون عملهم فيها وتتوافر فيهم شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون.

2. يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام هذا القانون).

(2) انظر المادة (9) من القانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب.

غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب. وكذلك الركن المعنوي فتتحقق لتوافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها[1].

أما المشرع الأردني فقد اعتبر الذي يمارس مهنة الطب دون التقيد بشروط الممارسة القانونية لمهنة الطب، وفقاً لنص المادة الثامنة من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 يكون مرتكباً لجريمة مخالفة مزاولة مهنة دون الحصول على ترخيص، ويعاقب بغرامة لا تتجاوز المائة دينار، وفي حال التكرار تضاعف القيمة للغرامة وتغلق العيادة، ويعود النظر في هذه الجريمة لمحكمة الصلح بصفتها الجنائية وفقاً للمادة (64) من قانون نقابة الأطباء[2].

المطلب الثاني: رضى المريض

إنّ حرية المريض في اختيار طبيبه هي؛ شرط لمشروعية التدخل الطبي، وليس ذلك سبباً لإباحته[3]، ويعتبر مثل هذا الرضى مثل إذن صاحب المنزل بدخول الآخرين،

---

(1) نص المشرع المصري في المادة (10) من قانون مهنة الطب على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون وفي حال العود يحكم بالعقوبتين معاً، وفي جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه، ومع ذلك يجوز بقرار في الوزير الصحة أن تغلق بالطرق الإدارية كل مكان تزاول فيه مهنة الطب المخالفة لأحكام هذا القانون.

- كما نصت المادة (11) من القانون السابق على (يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة:

1- كل شخص غير مرخص له بمزاولة مهنة يحمل الجمهور الطب يستعمل نشرات ولوحات أو لافتات أو اية وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يعمل على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة المهنة وكذلك كل من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم في مزاولة المهنة.

2- كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب وجدت عنده آلات أو عدد طبية ما لم تثبت وجودها لديه كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب).

(2) نصت المادة 59 من قانون الصحة العامة في الأردن رقم 54 لسنة 2002 على (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من:

1- المسؤول في أي مستشفى أو مركز علاجي الذي يباشر العمل فيه قبل الحصول على الترخيص القانوني.

2- الممارسة لأي عمل أو مهنة أو حرفة أو صنعة مما هو مشار إليه في البند (2) من الفقرة ا من المادة 54 في هذا القانون دون ترخيص.

3- الممارسة لأي مهنة طبية أو صحية خلافاً لأحكام المادة (5) من هذا القانون دون ترخيص).

(3) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص243.

- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص153.
- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 118.

=

بمعنى أنّ الرضى ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه، لأن أي مساس بحرمة الجسد، وسلامته يشكل جريمة[1]. فالشخص له حق مقدس على جسده، لا يجوز المساس به دون رضاه[2]. إلا أنّ اعتبار المصلحة العامة ومصلحة الشخص ذاته أدت إلى تخفيف هذا المبدأ، فأجاز القانون استثناءً مخالفة المبدأ كما في الأعمال الطبية الإجبارية، كالإجراءات الصحيحة، التي تتخذ من مرض وبائي أو معد[3]، وبالتالي فإن القول بأنّ حق الإنسان له معصومية تحول دون المساس به، فالأصل أن يلتزم الطبيب احترام إرادة المريض، استناداً لمبدأ معصومية الجسم[4].

وبالتالي، فإن السلطة الممنوحة للشخص على جسده منحصرة في الأعمال الطبية، التي أجازها المشرع وغير مخالفه للنظام العام والآداب، فلا قيمة لرضى المريض في الموت الرحيم؛ لعدم إجازة المشرع هذا العمل[5]. وكذلك لا قيمة لرضى المريض في عمليات العقم الصناعي، وتغيير الجنس، وغيرها من الأعمال الطبية المخالفة للنظام العام.

وحتى في الأعمال التي أجازها الشارع؛ فإن رضى المريض منحصر في الحدود التي أباحها المشرع، إذا كان المشرع قد أجاز عمليات لكل الأعضاء وزراعتها، إلا أنه لا قيمة لرضى الشخص الخاضع لعملية النقل إذا ما قرر التخلي عن عضو أساسي من جسده، يعرض حياته أو سلامة بدنه للخطر[6].

=

(A ،A.) Liliane ; Aspects juridiques et déontologiqués des nouvelles technologies de traitement da l'information en médecine Francais –volume 4-1991.

(1) نقض فبراير 1973 مجموعة الأحكام، س 24، رقم 12، ص180.

(2) د. عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية 1986، ص15. د. احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 442.

(3) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص231.

(4) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي الطب الحديث، مرجع السابق، ص 95.

- د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، 1987، ص 179.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 13.

(5) تنص المادة 23 من الدستور الطبي الأردني (لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء مهما رافق ذلك من آلام سواء بتدخل مباشر وغير مباشر ماعدا الموت الدماغي فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة في النقابة).

(6) تنص المادة (4) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 17 لسنة 1980 على (للأطباء الاختصاصين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجه إليه وفقاً للشروط التالية:

=

حيث إن الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، وحقه في الحياة تقوم به مسؤولية المتعدي الجنائية، حيث إنّ هذا الاعتداء قوام الركن المادي في جرائم القتل، والضرب والجرح، وبما أن الأطباء يأتون في مباشرتهم لعملهم أفعالاً تعد بحسب الأصل جرائم، إلا أن القانون رخص لهم القيام بها؛ لأن العمل الطبي لا ينتج اعتداء حقيقياً على الحق في سلامة الجسم، وقد قرر المشرع أن الأعمال الطبية، وإن مست مادة الجسم فهي لم تؤذه ولم تهدد مصلحته بل صانتها، ومن ثم لم ينتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون[1].

الفرع الأول: موقف القضاءين المصري والأردني

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من رضى المريض لم يتضمن أي نص يتعلق برضى المريض، وبذلك يكون قد أرجع مسألة الرضى في الأعمال الطبية، إلى القواعد العامة في قانون العقوبات[2]، فالطبيب الذي يتدخل في علاج المريض دون رضاه يكون مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات[3].

=

1- ان لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي أن وفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.........).

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 177.

(2) باستثناء المادة (18) من قانون المهن الطبية وآداب المهنة حيث نصت على (الطبيب الذي يدعي لعيادته قاصراً أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد للوعي في حالة خطيرة أن يبذل ما في تناول يده لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على موافقة ورضى ولي أمره أو الوصي أو أمراً ضرورياً قبل مباشرة العلاج). للمزيد انظر: محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء مرجع سابق، ص 215.

(3) ويرى الفقه المصري القديم ان تبرير الأعمال الطبية يرجع إلى رضى المريض حتى لو كان مرتكبها غير طبيب، حيث أيدت محكمة النقض المصرية قديماً في عام 1947 حكماً ببراءة شخص لم يكن طبيباً اتهم لإجرائه كياً لرجل برضائه وبناء على طلبه، ويقصد شفائه من مرض استنادا إلى الرضى يعتبر مانعاً في العقاب، نقض جنائي 1947/4/2 القضاء س 4، ص 291. إلا ان هذا الراي لم يلق تاييداً من الفقه الحديث حيث يرى البعض ومنهم العميد الدكتور محمود نجيب حسني أن الرضى لا يعد سبباً لتبرير الأعمال الطبية لكنه له أهمية قانونية باعتباره يساهم في بنيان الإباحة، فالأعمال الطبية لا يبيحها رضى المريض، لكن هذا الرضى شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذا التبرير وهذا ما أخذت به محكمة النقض في قضية حلاق أجرى عملية إزالة شعره بأن الجرح الذي يحدثه الحلاق بجفن المجني عليه بإجراء عملية إزالة الشعرة غير مرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد، ولا ينفي قيام القصد الجنائي عنه رضى المجني عليه، بأجراء عملية ابتغاء شفائه، نقض جنائي 1977/1/4 مجموعة أحكام النقض، ج4، رقم 34، ص 31.

فالفقه المصري اعتبر الرضى في البداية من أسباب التبرير في الأعمال الطبية، إلا أنه فيما بعد عدل عن ذلك واعتبر أن الرضى في الأعمال الطبية شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذا التبرير، وهذا الراي هو الأولى بالاتباع لأن أسباب التبرير ترجع في العمل الطبي إلى استعمال الحق وترخيص القانون، وشرط الرضى يعتبر من الشروط الإضافية لمشروعية الأعمال الطبية لأنه لو سلمنا بأن الرضى من أسباب التبرير كيف نحصل على رضى شخص لم يكن لدية القدرة على التعبير، أو لم يجد من يقول عنه؟ بالإضافة إلى ذلك فإن اعتبار الرضى سبباً من

=

وقد قيل في جعل الرضى سبباً من أسباب الإباحة عدة آراء، اختلف الفقهاء حولها فهناك رأي قال بضرورة الحصول على إذن المريض، وذلك احتراماً لحرية الفرد، وحقه في سلامة جسمه[1]، وعللوا هذا بأن الإنسان له حق ملكية على جسمه، وهذا الحق من الحقوق المقدسة، فلا يجوز المساس بها دون رضائه، وكل اعتداء على هذا الحق دون رضاء المريض لا يعد مباحاً، ولو كان الدافع إليه لصالح المريض[2]، والرأي الثاني أن من حق الطبيب ممارسته للعمل الطبي دون أن يتوقف ذلك على رضى المريض، فمن حق الطبيب أن يعمل ما يحقق مصلحة المريض، وحجتهم في ذلك أن الإنسان إذا كان مالكاً لجسده فهو في أسرة تهتم بحياة وصحة أفرادها، وكذلك من الحجج أنّ المريض لا يعلم بالإمكانات العلمية، والتي يستطيع من خلالها الإحاطة بجميع تفاصيل العمل الطبي، الذي يجري على جسده[3]. أما بالنسبة للرأي الأخير فإنهم فرقوا بين نوعين من الأعمال الطبية، فيرون أنه لا حاجة إلى أخذ رضى المريض في الأحوال التي يكون فيها العلاج بسيطاً لا ينطوي على خطر، أما بالنسبة للأعمال الأخرى فيجب أخذ رضائه مسبقاً[4].

أما بالنسبة للمشرع الأردني بخصوص الرضى فقد نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني على ما يلي: (أن كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون لهُ ضرورة تبرره، وأن يتم برضاه، أو رضى ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً للوعي)[5]، كما أن المادة (62/أ/1) من قانون الصحة العامة رقم

= أسباب التبرير سيؤدي إلى دخول أشخاص غير مؤهلين في إطار مهنة الطب واعتبار أعمالهم مشروعة طالما أنهم حصلوا على رضى المريض، وهذا سيؤدي إلى جعل الجسم البشري للإنسان محلاً للعبث وحقلاً للتجارب بحجة الرضى.

(1) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 937.

(2) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص232.

(3) د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص364.
- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص120.
- د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص645.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 284.

(4) د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة مرجع سابق، ص 220.
- د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 471.

(5) كذلك انظر المادة (62) من قانون العقوبات الأردني وللمزيد انظر: د. سميرة الديات، عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 1996، ص158.

21 لسنة 1971 تضمنت شروط الرضى في عملية الإجهاض، فالمشرع الأردني لم يحدد شكلاً معيناً للرضى الصادر من المريض، أو ممثليه الشرعيين، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، يستفاد من واقع الحال، بشرط أن يكون سابقاً للتدخل العلاجي، وهذا واضح في حالة ذهاب المريض إلى الطبيب، فمجرد ذهابه إلى الطبيب يعد رضى من جانب المريض في العلاج. وبالتالي فإن رضى المجني عليه ليس سبباً من أسباب التبرير بشكل عام في التشريعات العقابية، وبالتالي لا يعد رضى المجني عليه في الأعمال الطبية من أسباب التبرير، بل يعد شرطاً أساسياً من شروط التدخل الطبي، بالإضافة إلى غيره من الشروط الأخرى[1].

الفرع الثاني: شروط الرضى

أما فيما يتعلق بشروط الرضى في الأعمال الطبية فسوف نقوم ببيان كل شرط من تلك الشروط.

الشرط الأول: أن يكون الرضى مشروعاً

لا يمكن أن يكون جسم الإنسان محلاً لأي اتفاق، ولا يمكن أن يعتبر رضى المريض مشروعاً إلا إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق الشفاء للمريض، والمحافظة على حياته[2]، فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الرضى إذا صدر من المريض خاصة بعمل طبي معين، فعلى الطبيب المعالج أن يلتزم به، ولا يجوز لهُ القيام بعمل آخر غير الذي وافق عليه المريض[3]، وبهذا يجب أن يكون العمل الطبي المراد إجراؤه غير مخالف للنظام العام والآداب، فلا قيمة لرضى مريض بإجراء عملية نقل جزء حيوي من جسم إنسان. حيث إن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، رقم 23 لسنة 1977 قد اشترط في نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه، أن لا يقع النقل على عضو

(1) د. عادل عبده إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص107.
(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص230.
principes du consentement éclairé,le9 october 2008.
- http ://fr.wikipedia-org/wiki/cosentment
(3) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص130.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص252.

أساسي للحياة، إذا كان هذا النقل يؤدي إلى وفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقته[1]، وبالتالي فإنه يجب أن ينصب رضى المريض على مباشرة الطبيب لجميع الأعمال الطبية المشروعة، والتي سيقوم بإجرائها على جسده. كما يجب أن ينصرف هذا الرضى إلى قبول النتائج الناجمة عن التدخل الجراحي على جسده[2]، وبالفعل الذي يقوم به الطبيب إذا كان غير مشروع، فإنه يبقى غير مشروع بالنسبة لمن قام به ولا يعتد بآثاره، مثال ذلك إذا انصرف الرضى على بتر عضو من أعضاء جسم المريض بهدف الفرار من الخدمة العسكرية.

الشرط الثاني: أن يكون الرضى ممن لهُ صفة

ويقصد بشخصية الرضى صدوره ممن لهُ الحق فيه، سواء كان صاحبه ما دامت إرادته يعتد بها، أو ممن ينصبه القانون ممثلاً لهُ إذا وجد لديه مانعاً يمنعه من التعبير عن الإرادة المطلقة، أو يمنعه عن التعبير الصحيح[3]، وبناءً على هذا يجب أن يصدر الرضى بالأعمال الطبية من المريض نفسه، فلا يمكن صدوره من شخص آخر لأنه حق شخصي للمريض[4]، ولكن هناك استثناء أجاز صدور الرضى ممن ينصبه القانون ممثلاً له[5]، فمتى بلغ المريض سن الأهلية الإجرائية، فلا يقبل الرضى من غيره سواء وكيلاً أو غيره وكان كذلك متمتعاً بالملكات العقلية، لكن إذا كان المريض صغيراً أو ناقص الأهلية فلا يعتد القانون بإرادته وهنا يستلزم موافقة ولي أمره، أو الوصي عليه عند اتخاذه القرار الطبي[6].

---

(1) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص149.
- د. سامي محمد الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص15.
- انظر المادة (4) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، الأردن، رقم 23 لسنة 1977.

(2) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص106.

(3) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص171.

(4) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص471.

(5) د. عبد الوهاب البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الأمنية. المجلد 16 العدد 31، محرم 1422 هـ، ص26.

(6) د. مصباح محمد خير، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو 1980، ص89.
Lénfance et la notion de eonsentement. Le 20 décembre 2008.
- http،//fr.wikipedia-org/wiki/la-loi-de-la-pudeur

وإذا صدر الرضى من المريض أو ممثله الشرعي لطبيب معين فعليه أن يباشر العمل الطبي بنفسه، ولا يجوز لغيره من الأطباء مباشرة العمل الطبي؛ استناداً إلى رضى المريض السابق[1]، اللهم إذا دعت الحاجة إلى ذلك كأن يجد الطبيب أثناء قيامه بإجراء عملية جراحية للمريض وجود عملية جراحية أخرى يلزم القيام بها، ولا يمكن تأخيرها، أو أن المريض لا يمكن أن يتحمل تخديرين متلاحقين، أو أن حالة المريض الصحية لا تمكنه من ذلك، ففي كل هذه الأحوال يجوز للطبيب مباشرة العمل الطبي الآخر[2].

الشرط الثالث: أن يكون الرضى حراً

من حق المريض أن يكوِّن رأياً صحيحاً عن طبيعة التدخل الطبي في حالته، وعن المخاطر التي يمكن حدوثها من جراء هذا التدخل، وهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وبين المساس بسلامة جسمه[3]، فالمريض وحده هو الذي يملك حرية تحديد ما تستوجبه مصلحته، ومن ثم لا يستطيع الطبيب أن يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي، وإلا مارس الطبيب أسلوباً من أساليب الهيمنة الطبية[4]. ومن ناحية أخرى يملك المريض حرية العدول عن رضائه بالعمل الطبي في أي مرحله من المراحل[5]، وحتى يتحقق الرضى وينتج آثاره في إباحة ما هو ممنوع من الأعمال، لابد من صدوره قبل الفعل لا بعده، ويبقى قائماً حتى الانتهاء منه، وذلك لأن الرضى بالأعمال الطبية يدخل في نطاق القواعد العامة التي يشترط لإباحتها صدور الرضى قبل مباشرتها. وبناءً على هذا إذا عدل المريض عن رضائه في أي وقت فلا يجوز للطبيب مباشرة العمل

(1) د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص478.
- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 286.
(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء مرجع سابق، ص 231.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص130.
(3) يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص132.
(4) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء الصيادلة، مرجع سابق، ص230.
- سامي محمد الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص14.
(5) ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، نظمها مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة في نوفمبر 1993، ص83.

الطبي. اللهم إلا إذا ترتب على توقفه تعريض المريض للخطر، ففي هذه الحالة يحق للطبيب الاستمرار رغم عدول المريض عن رضائه[1].

وليس للرضى شكل معين حتى يلتزم إفراغه فيه، فقد يكون مكتوباً أو شفاهة، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً[2]، فإذا صدر الرضى مكتوباً أو بطريق المشافهة وكان صريحاً فلا تثار له أدنى مشكلة؛ لأنه لا يحمل في مثل هذه الحالة سوى الموافقة على العلاج حيث تشترط بعض الولايات الأمريكية ضرورة صدور الرضى كتابة قبل إجراء الجراحة، أما في مصر وفرنسا فيكفي الحصول على الرضى سواء كتابة أو شفاهة[3].

أما فيما يتعلق بأهلية الرضى فقد التزمت التشريعات الطبية الصمت في تحديد السن التي يعتد بها لقبول العمل الطبي، ولا خلاف بين الفقهاء في أن المريض إذا بلغ، فإن رضاءه هو الذي يعتد به دون غيره[4]، وإن اختلفوا حول تحديد السن الذي يعد الإنسان فيه قد بلغ رشده ويعتد برضائه[5].

فالقانون الأردني حدد في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سن الأهلية بخمس عشرة سنة، ويدعم هذا موقف القانون المدني الأردني من سن الخامسة عشر بالنسبة للأهلية عندما سمح لمن أكمل الخامسة عشرة من عمره، وأخذ إذناً من وليه وترخيصاً من المحكمة أن يمارس الأعمال التجارية[6].

الشرط الرابع: أن يكون الرضى متبصراً

حيث نصت المادة (36) من قانون أدب مهنة الطبيب في فرنسا على ما يلي: (حينما يبادر المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض الفحوص، والعلاج المقررين

(1) د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 471.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، ص103.

(2) د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، مرجع سابق، ص 223.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص184.

(3) د. محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص285.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص183.

(4) سامي محمد الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص15.

(5) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 942.
- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 284.

(6) د. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مرجع سابق، ص100.

له، فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض، بعد أن يعبر المريض بالنتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك).

وحتى يكون الرضى صحيحاً ومنتجاً لآثاره، هناك واجب على الطبيب تجاه مريضه، وذلك بأن يخبره بحقيقة مرضه، والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج، ونتائج العلاج بما فيه من أخطار، ونسبة نجاح العمل الطبي، بعد أن يوضح له أن كل شيء بإرادة الله، وما عليه سوى الآخذ بالأسباب، وهو ما يسمى بتبصير المريض[1]. حيث بيّن الفقه والقضاء أن الطبيب يؤدي عمله في حدود ما تم الاتفاق عليه مع مريضه أو وليه، فلا يعالج إلا ما اتفق عليه من مرض، وبالطريقة التي اختارها المريض، إلا إذا دعت الضرورة إلى غير ذلك فللضرورة حكمها الخاص[2].

وقد ثار خلاف كبير بين الفقهاء[3]، فمنهم مَن يرى ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه تبصيراً كاملاً، والبعض الآخر يرفض ذلك، ويترك للطبيب الحرية في اختيار ما يراه مناسباً للمريض. ويقف اتجاه ثالث وهو اتجاه وسط فيرى تبصير مريضه في بعض الأحيان دون غيرها، وهناك رأي يقول بأنه يجب على الطبيب إطلاع مريضه على الخطوط العريضة المتعلقة بحالته، وإخبار أهله وذويه بكافة التفاصيل.

فالقضاء المصري أخذ بالاتجاه الذي يرى بتبصير المريض تبصيراً كاملاً، والذي يتحقق بمعرفته لحقيقة مرضه، والمخاطر والعلاج وفوائده في كثير من الأحكام[4].

---

(1) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص106.
- د.محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص121.
- د.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص479.

(2) د.علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص34.
- د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مرجع سابق، ص19.
- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة على الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، عمان، دار الثقافة للنشر، 2002، ص 81.

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص120.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص109.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 487.
- د.إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص45.

(4) عرض على القضاء المصري قضية طبيب ذهب إليه زوج مع زوجته، ورفضت الزوجة إجراء كشف عليها، فهددها الزوج بالطلاق، وأفهمها الطبيب بأنه سوف يعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت هذا التأثير، وأعطاها الطبيب حقنة مخدرة وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر بمنظار، فلما أفاقت وجدت الدم يسيل من رحمها، ونقلت بسبب ذلك =

وبالتالي فإنه يجب أن يتم تبصير المريض، وإحاطته علماً بالمعلومات التي تتعلق بالعمل الطبي الذي يمارس على جسمه في كافة مراحله، إلى الحد الذي يمكنه من اتخاذ القرار بقبول هذا العمل أو رفضه[1]، وإذا كانت حالة المريض كما في حالة الاستعجال تقتضي من الطبيب التدخل دون الحصول على رضائه، ودون تبصيره فإن هذا لا يمكن قبوله في مجال الأعمال الطبية غير العلاجية[2]، أو حتى العلاجية المستحدثة والتي تنطوي على خطورة لا تختص على واحد.

ونلاحظ أن المشرع عندما يتناول الأعمال الطبية يشترط الرضى دون الحديث في شرط التبصر تاركاً للفقه، والقضاء تحديد نطاق هذا الالتزام.

وكلما ابتعد العمل الطبي عن الغاية العلاجية تتسع دائرة الالتزام بالتبصير، ففي عملية نقل وزراعة الأعضاء إذا قبل من الطبيب إخفاء بعض المخاطر عن المتلقي، فلا يقبل منه ذلك في جانب المعطي (المانح)، وذلك لأن الأول قد يكون وضعه النفسي والصحي لا يسمح بإحاطته بحيثيات العملية ومخاطرها، إضافة إلى أن العمل بالنسبة لهذا الشخص يعتبر علاجاً في حين أن مثل هذا الوضع لا يكون متوافراً لدى المعطي[3]، ناهيك عن أن العمل الطبي لا يحقق لهُ - أي للمعطي - أي غاية علاجية بل على العكس قد يؤذيه ويحرمه استقراره الصحي.

= للمستشفى وبقيت فيه زمناً أجريت لها عملية تفريغ للرحم. وقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب مقررة أنه إذا كان من المسلم به فقهاً وقضاءً أنه يجوز للطبيب عند قيامه بوظيفته المرخص له بها. وفي سبيل المحافظة على صحة الإنسان اتخاذ ما يلزم من وسائل طبية بقصد العلاج، فإن ذلك مشروط برضاء المريض بذلك رضى غير مشوب، وإنما يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب، ووجب مساءلته عن الأضرار التي يسببها للمريض.

- محكمة جنايات الإسكندرية، العطارين، القضية رقم 2340، جلسة 25 مارس 1944.

(1) د.أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، 1987، ص142.

- سامي الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص46.

(2) وقد ثار جدل فقهي حول مشروعية هذا النوع من الأعمال، لا سيما أنه ينتفي فيها شرط من الشروط التقليدية لإباحة الأعمال الطبية وهو شرط الفائدة العلاجية، فعمليات نقل الأعضاء البشرية بالنسبة للشخص المتبرع لا يتوافر في حقه أي غاية علاجية هذا إذا لم يكن انتزاع العضو من جسمه يشكل وبالاً عليه، وكذلك الأمر في التجارب الطبية غير العلاجية، إلا أن المشرع الأردني حسم مسألة المشروعية في مثل هذه الأعمال بنصوص صريحة وذلك في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1977 والمعدل بالقانون رقم (17) لسنة 1980. وكذلك سنه لقانون إجراء الدراسات الدوائية رقم (67) لسنة 2001.

(3) د.سميرة الديات، عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 144.

ولا ينتهي التزام الطبيب بالتبصير عندما ينتهي العمل الطبي، وإن كان الهدف المبتغى من التبصر بعد القيام بالعمل الطبي يختلف عن الهدف الذي ينشده الطبيب من التبصر السابق للعمل الطبي، فالتبصير السابق يراد منه تحقيق شرط الرضى الحر المستنير، حتى يبقى العمل الطبي داخل دائرة الإباحة. أما التبصير اللاحق فيهدف إلى المحافظة على صحة المريض، وتشكل استمراراً للجانب الإنساني من عمل الطبيب، حيث إن رعايته للمريض لا تنتهي بعد الانتهاء من العمل الطبي الذي رضي به المريض، وإنما تستمر بعد ذلك حيث يلتزم بتبصير مريضه بما وقع من أي هفوات خلال العمل الطبي حتى يتجنب آثارها السيئة، وكذلك تبصيره بالنتيجة التي وصل إليها العمل الطبي سواء في حالات النجاح أو الفشل، وبعد ذلك يبقى على الطبيب أن ينبه مريضه بالسلوك الواجب اتباعه، والمسائل التي يجب أن يبتعد عنها حتى تستقر حالته الصحية.

أما في رأي الباحث فإنه يفرق بين نوعين من الرضى: الأول هو الرضى الذي يدل دلالة قاطعة على إرادة المريض كالرضى الصادر كتابة أو شفاهة، وإفادة ذلك صراحة أو بطريق ضمني قاطع الدلالة على الموافقة، فإنه يعتد به في الأعمال الطبية البسيطة، أما الأعمال الطبية التي تنطوي على قدر من الخطورة كالعلاج من الأمراض الخطيرة سواء كان بالجراحة أو بالعلاج الكيماوي أو بغير ذلك من صدور العلاج، فلا بد من صدور الرضى كتابة.

أما النوع الثاني الذي يفيد الموافقة عليه بالعمل الطبي بطريق ضمني فلا يجوز الاستناد عليه لإباحة العمل الطبي ونفي مسؤولية الطبيب، ومن ثم مجرد ذهاب المريض إلى عيادة طبيب لا يعد رضى ضمنياً منه للعلاج وذلك؛ لأن الأعمال الطبية متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها ولا يرضى بالبعض الآخر.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على شرط الرضى

هناك حالات استثنائية يسقط فيها عن الطبيب الالتزام بالحصول على رضى المريض مع بقاء العمل الطبي ضمن دائرة المشروعية. وعلمنا أن العمل الطبي لا يكون

مباحاً إلا إذا رضي به المريض أو من ينصبه القانون ممثلاً له. ومع ذلك هناك حالات معينة يمكن للطبيب أن يتجاوز فيها عن رضى المريض.

الحالة الأولى: حالة الضرورة[1]

حيث تتصرف حالة الضرورة إلى وجود استعجال، ذلك أن الطبيب إذا ما كان أمام حالة تستدعي التدخل الضروري دون أن يكون هناك حالة استعجال فهو ملزم بالرجوع إلى المريض لأخذ رضاه قبل مباشرة العمل الطبي[2]، حيث يشترط لقيام حالة الاستعجال أن يكون هناك ضرورة للقيام بالعمل الطبي لا تستحمل التأخير، وعدم قدرة المريض بالتعبير عن إرادته مع عدم إمكانية الرجوع إلى ممثليه الشرعيين لأخذ موافقتهم.

وحالة الاستعجال تمثل استثناءً على الأصل العام في عدم جواز المساس بجسم الإنسان بغية القيام بأي عمل طبي إلا بعد الحصول على رضاه، هذا الاستثناء يمنح الصلاحية للطبيب القيام بالعمل الطبي دون أخذ رضى المريض؛ وذلك لعجزه عن التعبير أو غائباً عن الوعي أو عدم الرجوع إلى أقارب المريض، فإذا قامت حالة الاستعجال مستجمعة لشروطها السالفة الذكر يستطيع الطبيب القيام بالعمل الطبي[3]، الذي

(1) تنص المادة (62) عقوبات أردني على ما يلي (1. لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة.
2. يجيز القانون... جـ. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط تجري برضاء العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة). ونهيب بالمشرع تعديل النصوص المشار إليها لبيان معنى الاستعجال حتى لا يتخذ الأطباء (حالة الضرورة) ذريعه يبررون بها ما يقومون به من أعمال.
- تنص المادة (18) من الدستور الطبي على (إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه فعليه أن يقوم بمعالجة دون النظر إلى أي اعتبار آخر).
- تنص المادة (61) عقوبات مصري على ما يلي (لا يعد عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى).

(2) سامي الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص46.
- د. عبد المنعم محمد داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، ص158.
- د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، مرجع سابق، ص122.

(3) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص95.

تفرضه الظروف ودون الحصول على رضى المريض، أو ممثليه الشرعيين ودون أن تقدم مسؤولية على هذا العمل[1].

الحالة الثانية: المرضى بأمراض معدية

من المعروف أن القانون يحمي مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، ويسعى دائماً إلى تحقيق المصلحتين معاً[2]، حيث وضعت الفقرة الثانية من المادة 1142 /1 /1 من القانون رقم 4 / مارس/ 2002 الخاص بالمساءلة الطبية الصادرة في فرنسا، نظام خاص على قدر كبير من التشدد بالنسبة للأمراض المعدية، حيث نصت المادة على: (تتعقد مسؤولية المؤسسات، والمرافق، والمنظمات المشار إليها عن الأضرار الناتجة عن الأمراض المعدية التي تحدث داخلها. إلا إذا برهنت على وجود سبب خارجي لذلك)، وأنه بناءً على هذا النص فقد أصدرت محكمة النقض أحكاماً قضائية فيما يخص الأمراض المعدية وأضاف هذا النص تعديلاً مهماً في مفهوم المسؤولية[3].

حيث ينص المشرع على وجوب القيام ببعض الأعمال الطبية دون مراعاة رضى الشخص الخاضع لها[4]، فالعقل يقتضي إذا تعارضت حرية وإرادة مصلحته مع مصلحة المجتمع فتقدم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد[5]، حيث إن الأعمال الطبية التي يفرضها المشرع تكون حماية لأفراده من الأمراض الوبائية والمعدية.

وكذلك في حالات الإدمان على المخدرات والمؤثرات العقلية أو الأصابة بأمراض نفسية يستطيع الطبيب تجاوز شرط الرضى في الأعمال الطبية، التي يقوم بها لمعالجة

(1) د.علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص85.
- د.عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص231.
- د.محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص197.
- د.محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 12.

(2) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص111.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية مرجع سابق، ص345.

(3) Bull. civ. 1. 31, Gaz. Pal. Rec. 2002, sommp.p. 227, note J.Bonneau, et Rec 2002, sommp. P.512, note F. chabas.

(4) سامي الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص37.

(5) حيث نص المشرع الأردني في المادة (58) فقرة ب من قانون الصحة العامة رقم 54 لسنة 2002 على ما يلي (للطبيب او لأي موظف مفوض أن يتخذ الإجراء اللازم إذا دعت الضرورة لحماية الصحة العامة ولمنع سريان الأمراض الوبائية).

مثل هذه الحالات، بل إنه يستطيع القيام بهذه الأعمال بشكل إجباري حتى لو رفض المريض ذلك[1].

الحالة الثالثة: رفض المريض للعمل الطبي بشكل يتعارض مع مصلحته

في مثل هذه الحالة يستطيع الطبيب أن يتدخل للقيام بالعمل الطبي دون الحصول على رضى المريض، بل دون الاعتداد برفضه، ويبقى بمنأى عن المسؤولية، وذلك لعدم سلامة إرادة الشخص في مثل هذه الحالات. وبالتالي يجب على الطبيب أن يخرج عن التزامه باحترام إرادة المريض بالقيام بالعمل الطبي حيث إن المريض في حالات معينة قد يكون رفضه للعمل الطبي غير مبرر، ويتعارض مع مصلحته[2]، كما أن تدخل الطبيب في مثل هذه الحالات يستند إلى واجب تقديم المساعدة للشخص إذا كانت حياته مهددة بالخطر[3].

فهناك مشكلة رئيسة تتمثل في حسن نية الطبيب الذي يجب أن لا يقتصر عمله على إعطاء المعلومات للمريض فقط، وإنما يجب أن يتأكد من أن هذا المريض قد فهم المعلومات التي قدمها له، وبالتالي فإن هناك واجباً حقيقياً مفروضاً على الطبيب حيال مريضه يتمثل بالمصداقية، حيث إنه إذا كان المريض الذي يعاني في جسمه وفي روحه يرفض الحصول على الرعاية الطبية، سواء كانت صحيحة أو خطأ فإنه يعتبر مبالغاً في

(1) نصت المادة 16/أ من قانون الصحة العامة الأردني رقم (54) لسنة 2002 على ما يلي (يتم إدخال المصابين بالأمراض النفسية وبالإدمان على المخدرات والمؤثرات العقلية إلى المستشفيات أو الأقسام المتخصصة لذلك إما بصورة اختيارية أو إجبارية ويجوز الإدخال جبراً في الحالات التالية:
1. إذا كانت حالة المريض أو المدمن تستدعي طريقة علاجية لا تتم إلا في مستشفى أو الأقسام المخصصة لذلك.
2. إذا كان المريض أو المدمن يسبب أذى لنفسه أو للآخرين سواء كان مادياً أو معنوياً.
3. إذا كان المريض أو المدمن يسبب أذى للممتلكات.
4. إذا اصدرت المحكمة قرار بذلك بناءً على بينة طبية).

(2) سامي الخوالدة، دور رضى المريض في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص33.

(3) نصت المادة (17) من الدستور الطبي الأردني على ما يلي (على الطبيب مهما يكن عمله او اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولى للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك، وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب اختصاصي).

ذلك، فمن الناحية القانونية فإنه من واجب الطبيب أن لا يذعن إلى إرادة المريض متى كانت في غير صالحه[1].

كذلك يجب على الطبيب ألاّ يبخل في توجيه النصح لمريضه، وأن لا يكتفي بمجرد القيام بدوره الطبي الجامد، فبينما كان الطب أقل فاعلية فإننا نجد الأطباء على علم قوي بفضائل حضورهم المطمئن، وأقوالهم المسكنة لقلق ومخاوف المرضى، فمن المثير للعجب أن العلاج يصبح أكثر فاعلية متى تخلى الأطباء عن الدور الجامد الذي يدور في الفلك التقني البحت خلال الرعاية الطبية، حيث جرى تحليل الرعاية الطبية على أنها نوع من الوصايا الطبية على المريض، ولكن هذه الوصايا لا تعطي للطب سلطة تقديريه على جسم المريض، وهذه السلطة لا تتيح سوى تفويض محدد من حيث الزمان، ورضاء المريض الذى يعطى بحرية لا يرخص للطبيب التعدي على جسم المريض، بحيث أنّ هذا التعدي وخطورته يجب أنّ تتجاوز مصلحة المريض[2].

المطلب الثالث: اتباع الأصول العلمية[3]

يوجد لكل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكيات أبنائها، وهي تتسم بالمرونة بما لا يستطيع أي قانون اللحاق بها نظراً لجموده أو لأنها في تنامٍ مستمر بحيث لا يمكن حصرها بنصوص محددة[4]، وهذه القواعد ذات طبيعة ملزمة مثلها مثل النصوص القانونية ولا فرق بينها، فهي لم تستقر إلا بعد أن أخذت من أصحابها المزيد من الجهد، لهذا من الواجب علينا جميعاً رجال طب أو رجال قانون أن نسلم بها احتراماً وتقديراً.

---

(1) (S.) Gromb ; De L,influence du consentement sur 1, humanisme medical, article précité, P.28.

(2) (J ،P) Almeras, (H.) pequignot, La déontologie Médicale, Op. Cit., P.75.

(3) يقصد بالقواعد والأصول الطبية تلك الأصول الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء والتي يجب عليهم أن يلموا بها وقت قيامهم بالعمل الطبي ويلتزموا بها ولا يتسامح مع من يجهلها أو يتخطاها. صدر عن محكمة مصر الابتدائية 30/ اكتوبر / 1942، مجلة المحاماة، س26، رقم 55، ص131.

(4) د.عبد الوهاب البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص40.

وقد اتفق كل من الفقه والقضاء على أنه يجب على الطبيب أن يتبع المبادئ الأساسية في علم الطب، والتي تشترط ضرورة الإلمام بها، ويدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده[1].

وليس معنى هذا التزام الطبيب بطريقة معينة في العمل، إذ يترك لهُ قدر من الاستقلال في التقدير في العمل، وممارسته لمهنته، وفق ما يمليه عليه ضميره، ولا يسأل إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي[2].

ويعد اتباع الطبيب للأصول المهنية الخاصة بمهنة الطب هو شرط لمشروعية عمله، حيث لا يكفي لإباحته وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب، بل لابد أن يمارس الطبيب عمله في حدود القواعد، والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب؛ أي أن يكون الطبيب قد راعى جميع القواعد والواجبات المفروضة وفقاً للأصول، ويقصد بتلك القواعد التي تفرض الانتباه والحيطة والحذر، وغيرها من الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية[3].

ونص قانون العقوبات الأردني على هذا الشرط، وهو يفترض انطباق أصول الفن الطبي على الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب، أي يجب أن يراعي الطبيب الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العمل، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها[4]. حيث إنه ليس كل ما يتبعه الأطباء يعد من النظريات، والأصول العلمية الثابتة الواجب اتباعها، ولا يجوز مخالفتها، وإنما يشترط في النظرية أو الأسلوب عدة شروط حتى يمكن عدها من النظريات والأصول العلمية الثابتة الواجبة الاتباع[5].

وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

---

(1) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص645.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 183.

(3) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص200.

- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص29.

(4) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 155.

(5) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص207.

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص200.

1. أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها أو صلاحيتها.
2. أن يمضي وقت كافٍ لإثبات كفاءة الطريقة أو الأسلوب.
3. أن يجري تسجيل علمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.

وقد أكد القضاء هذا الاتجاه في كثير من أحكامه، وليس هذا معناه أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما طبقه غيره من الأطباء، فمن حق الطبيب أن يترك له قدراً من الاستقلال في التقدير بعمله إلاّ إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم وفن الطب[1]. وبناءً عليه فالعمل الطبي لا يكون مباحاً إلا إذا اتبع فيه الأصول العلمية، والقواعد الثابتة المتعارف عليها عند الأطباء[2].

ومن أمثلة الإخلال بالإصول العلمية الثابتة في علم الطب، أن يجري الطبيب عملية جراحية دون تعقيم الأدوات التي يستعملها، أو يجري العملية، وهو في حالة سكر أو غضب شديد، أو يترك أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض[3]، وبالتالي فإن ما يعنى بأصول الفن يرتبط بأصول الفن عادة، ومباشرة القواعد والتعليمات، والطرق والأساليب التي يعتمدها غالبية الأطباء في العمل الطبي المعين على وجه التحديد. ذلك أن لكل عمل طبي بذاته مقتضياته المتعارف عليها، وأن الأصول المستقرة للفن هي التي لم تعد محلاً للنقاش بين رجال الفن بل إن جمهرتهم يسلمون بها، ولا يقبلون فيها جدالاً[4].

---

(1) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص948.

(2) حيث ورد عن محكمة النقض المصرية قولها (أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول او خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله).
- نقض 8 يناير، 1992، مجموعة أحكام النقض، س 19 رقم 141، ص21.

(3) د.محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص199.
- جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص55.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص42.
- د.عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 59.

(4) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات، ج1، ص930.

يستفاد مما سبق أن العمل الطبي قائم على أسس وأصول علمية ثابتة أوجب القانون مراعاتها دون التقيد بشرط السلامة كون العمل الطبي لا يضمن النتيجة، وإن كان يتوجب عليه واجبات العناية والحيطة اللازمة أثناء التشخيص، والعلاج للمريض(1)، هذا ما انتهى عليه الفقه الوضعي، حيث يقع على عاتق الطبيب واجب ممارسة العمل الطبي وفق الأصول المستقرة، والثابتة في علم الطب، حيث لا يتسامحون مع من يتجاوزها أو يجهلها أو يخالفها، والذي تستوجب عليه المساءلة الجنائية، لما قد يلحق بذلك من مضاعفات على حالة المريض وهذا ما استقر عليه القضاء، والفقه في مصر والأردن.

وفي رأي الباحث إن اخضاع الطبيب للرقابة في ممارسة مهنته لا يقلل من شأن شهادته العلمية الحاصل عليها ولا يعدم قيمتها، وذلك لأن الرقابة لا تتعدى الاطلاع على الأخطاء الصادرة من الطبيب، وتقدير درجتها من حيث الجسامة وعدمها، وتحديد مسؤولية الطبيب من خطئه الصادر فيه على أساس القواعد والأصول العلمية المتعارف عليها في عالم الطب، وكذلك فإن مهنة الطب وإن كانت تسمو بصاحبها لتعامله مع أفضل المخلوقات، بيد أنها لا ترتقي به الى درجة عدم الرقابة، والقول بغير هذا تمييز للطبيب عن غيره من بين البشر، فالخطأ وارد من الأطباء كغيرهم من البشر، وسوء الخلق متوافر لدى البعض، وبالتالي فإنه يجب ضرورة اتباع الطبيب للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها لدى الأطباء والتي تتوافر فيها شروطها.

المطلب الرابع: قصد العلاج

ليس من المعقول أن يقرر المشرع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقاً له(2). فقصد العلاج يكاد ينعقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية، واللازمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلاّ اذا كانت له غاية(3)، وذلك لأنّ كل

(1) (C.) Diebolt ; Responsabilite médicle, Op. Cit., 2006.

(2) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص202.

- د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 468.

(3) نصت المادة (60) عقوبات مصري (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليمة عملاً بحق مقرر بمتقضى الشريعة) وكذلك المادة (59) عقوبات أردني على (أن الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة).

عمل مشروع لابد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها، أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء صحته[1].

وعند الوقوف عند المادة (59) عقوبات أردني والمادة (60) من قانون العقوبات المصري نجد أنهما أباحتا ممارسة جميع الأفعال التي يستعمل من خلالها صاحب الحق المخول لهُ في القانون؛ لأن القانون أباح لفئة معينة من استعمال هذا الحق وهم الأطباء المرخص لهم قانوناً بمزاولة مهنة الطب والجراحة دون غيرهم، وبهذا لا يستفيد من هذا الحق من لم يرخص له القانون مزاولة هذه المهنة، ولو كان قصده شفاء المريض[2]، بالإضافة إلى أن الأفعال التي يبيحها حق مباشرة الأعمال الطبية ليست فقط قاصرة على الأعمال الجراحية وإعطاء الأدوية، بل تشمل كل فعل يعد عملاً طبياً أو يرتبط به، وعلة التبرير التي رخصها القانون لا تنتج اعتداءً على حق سلامة الجسم، حتى وإن مست مادته، فهي لم تؤذه ولم تهدد مصلحته، بل صانتها ولم ينتج عن ذلك اعتداء على حق يحميه القانون، سواء نجح العمل الطبي أم فشل، مادام قد التزم بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب، ولم تتدخل عوامل أخرى في وسع الطبيب توقعها[3].

فإذا خرج العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته، وصفته الطبية، ويسأل الطبيب كغير الطبيب باعتباره معتدياً على الحقوق الاجتماعية حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة وحتى لو كان التدخل بإقرار من المريض، فهو صادر ممن لا يملكه[4].

(1) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص984.
- د. خلود سامي، النظرية العامة للإباحة مرجع سابق، ص 220.

(2) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، طنطا، طباعة التركي للكمبيوتر، 2000، ص154.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص235.

(3) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 66.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 178.

(4) (إن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً أي على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية).
- طعن رقم 249، مجموعة الأحكام لسنة 1974، س25، ص263.

وأكد القانون المصري اشتراطه لقصد العلاج كشرط من الشروط اللازمة بإباحة العمل الطبي، وأكد على ذلك من خلال نص المادة (145) من لائحة أدبيات مهنة الطب التي قالت:(على الطبيب أن يبذل ما في وسعه نحو مرضاه وأن يعمل على تخفيف الألم)[1]. فإذا باشر الطبيب عمله الطبي ولم يكن غايته من ذلك شفاء المريض فإن عمله يخرج عن نطاق الإباحة، وإن تم برضاء المريض، وذلك كأن يرمي الطبيب إلى قتل المريض تخليصاً لهُ من آلامه، أو يساعد امرأة على منع النسل في المستقبل، فهذه الأعمال وغيرها لا تكون مشروعة لعدم توافر قصد العلاج فيها لدى الطبيب[2].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الطبيب يصف المخدر للمريض لكونه لازماً لعلاجه، فهذه الإجازة مرجعها الإباحة التي يعطي للطبيب الحق في مزاولة مهنته، ويصف الدواء اللازم لعلاج المريض مهما كان نوعه، فإن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال علته، وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر، فلا يرمي من وراء ذلك إلاّ علاجاً طبياً صحيحاً، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات للمدمنين عليها، يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فكان لهُ نفس موقف القانون المصري فقد تضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصاً أكدت ما جاء بقسم أبقراط منذ آلاف السنين[4]. فنص المشرع في المادة الثامنة عشرة على: (يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها). وكذلك نصت المادة (22) على: (لا يجب إجراء بتر دون توافر غرض طبي جاد عدا حالات الاستعجال،

(1) د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص512.
- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص468.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 181.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص235.

(3) نقض 4 يوليو 1965، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 581، ص 725.

(4) حيث يؤكد (ابقراط) في قسمه بقوله (..... انه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسيء إليهم، والا يعطي دواء قاتلاً أو يشير إليه، أو لبوساً مسقطاً للجنين، وأن أدخل البيوت لمنفعة المرضى متجنباً كل ما يسيء إليهم).

والضرورة، وبعد إعلام المريض أو من ينوب عنه شرعاً، والحصول على الرضى الصريح).

أما بالنسبة لموقف الفقهاء من توافر شرط قصد العلاج فمن المتفق عليه أن الأعمال الطبية، والجراحية لا تكون مشروعة إلا إذا قصد بها تحقق الغاية التي من أجلها خوّل لهُ القانون الحق في التعرض لأجسام البشر، بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا أتاها غيره. وتعني هذه الغاية إلى مفهومها البسيط شفاء المريض من كل علة جسمانية، أو نفسية أو تخفيفها أو الحد منها، وهذا ما تفرضه عليه وظيفته الاجتماعية من تخفيف آلام المرضى وشفائهم[1].

وبالتالي فعند النظر إلى نصوص القانون التي رأت أن أساس تبرير العمل الطبي يرجع إلى قصد العلاج استعمالاً لحق في القانون كالمادة (60) من قانون العقوبات المصري، والمادة (59) من قانون العقوبات الأردني، والتشريعات الصحية في كل منها فإنها وضعت ضوابط لتبرير الأفعال المرتكبة استعمالاً للحق في الأعمال الطبية.

فيراد بالحق مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، والمصلحة قد تكون لصاحب الحق أو للمجتمع[2]. لذلك لا يكفي أن يكون للفاعل مصلحة مشروعة فيما يفعله بل يتعين أن يكون القانون قد اعترف بهذه المصلحة، وقرر لها الحماية، فمن هنا يتبين أن حق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له، بل للمريض، والمجتمع معاً[3]. بالإضافة لذلك يجب أن يكون الحق مؤكداً لصاحبه، فإذا كان متنازعاً عليه لا يجوز لمن يدعيه أن يقرره لنفسه، وبذلك لا يجوز لشخص أن يقيم العدالة لنفسه، إنما يجب عليه رفع الأمر إلى القضاء لاستيفاء حقه، وبالتالي لا يستفيد الشخص الذي يأخذ الحق جبراً عن صاحبه من أسباب التبرير[4].

(1) د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990، ص671.
(J ،P) Almeras, (H.) pequignot, La déontologie Médicale, Op. Cit.,P.72.

(2) د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، 1977، عدد 2، ج12، مجلد 17، ص238.
- نصت المادة (2) من الدستور الطبي الأردني على (أن كل عمل يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون لهُ ضرورات تبرره وأن يتم برضائه أو رضى ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً للوعي).

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 180.

(4) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص153.

لذلك يجب أن يمارس الحق في الحدود التي تقررها نصوص القوانين، وهذه الحقوق قد تكون شخصية بمعنى أنها متعلقة بالشخص الذي يستعمل بحق، فإذا قرر القانون لشخص هذا الحق وجب عليه أن يمارسه بنفسه، ولا يجوز لغيره أن يستعمل هذا الحق، وإذا أجاز القانون لصاحب الحق أن يفوضه إلى غيره فلا يوجد ما يمنع شريطة أن يسمح القانون بذلك[1].

ويجب أن يكون استعمال الحق لازماً وضرورياً، وفي غير ذلك يكون استعمال الحق غير مبرر، فاستعمال الحق يجب أن يكون مرتكباً بنيةٍ سليمةٍ، ويقصد بذلك أن يكون الفاعل قد ارتكب الفعل استعمالاً لحقه، ويكون الاستعمال من أجل تحقيق الغاية التي من أجلها وجد الحق[2]. فالطبيب أباح له القانون ممارسة مهنة الطب من أجل علاج المرضى، فإذا كان الهدف غير ذلك كإجراء التجارب الطبية، وتسهيل تعاطي المخدرات لغير العلاج، أو لأي هدف آخر ليس له أن يحتج بالحق الذي خوله له القانون. وبذلك لا يعد الفعل المرتكب بحسن نية إذا كان الفاعل يتستر بالحق الظاهر من أجل إخفائه قصداً جرمياً، ويسأل عن جريمة قصدية سواء بوصف القتل القصد أو الجرح القصد بحسب النتيجة، لأن مستعمل الحق في الأمثلة السابقة يعتبر متعسفاً في استعمال الحق[3].

بالإضافة إلى ذلك فإن توافر حسن النية لا يكفي لإباحة العمل الطبي إذا كان اعتقاد الجاني أن الحق الذي يستند إليه لا يطابق الواقع، ففي مثل هذه الحالة تطبق قواعد الجهل والغلط فإذا كان الجهل راجعاً إلى القانون الجنائي فإنها لا تفيد المتهم ولا تصلح دفاعاً عنه، أما إذا كان الجهل والغلط متعلقاً بفروع أخرى للقانون فقد يستفيد منها[4].

(1) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص 123.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 945.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأحياء، مرجع سابق، ص 239.

(2) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1962، ص 159.
- د. حسام الدين الأهوائي، المشكلات التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص 64.

(3) د. كامل السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 19.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص231.

(4) عدلي خليل، موسوعة المهن الطبية، مرجع سابق، ص70.

المبحث الثاني

الأحكام العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية

لما كان التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مؤداه النظر إلى الجريمة من حيث ماديتها، وإغفال الجانب الشخصي المتعلق بالجاني[1]، فإن ذلك يفرض على عاتق المشرع التزاماً بصياغة نصوص التجريم، والعقاب على نحو واضح محدد خاصة تحديد النتيجة الإجرامية التي تتولد عن السلوك الإجرامي، والعقوبة المحددة لها على وجه الدقة، لكن الأمر يختلف بالنسبة للسلوك الإجرامي الذي يعتد بمثابة وسيلة الجاني لتحقيق النتيجة التي يهدف إليها، فلا يملك المشرع تحديد أنماط وأشكال السلوك الإجرامي[2]، في ظل التطور العلمي، والتقدم التكنولوجي المذهل، والذي أصبح الجناة يستخدمون من خلاله أساليب حديثة من الصعب معرفتها للاعتداء على الحياة، والسلامة البدنية.

وكذلك صعوبة إثبات الرابطة السببية ما بين هذا الاعتداء، والإصابة أو الوفاة، لأن الأجسام المضادة لبعض الأمراض لا تظهر على المجني عليه إلا بعد فترات طويلة، ولبيان ذلك عملنا على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية.

المطلب الثاني: الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية.

المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية

لا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلة الجاني عن جريمة لمجرد انصراف تفكيره إلى ارتكابها؛ لأن القانون الجنائي يقوم على مبدأ أساسي، وهو لا جريمة إذا لم يخرج هذا التصميم الإجرامي إلى حيز الوجود، ويترجم إلى أفعال خارجية سواء

(1) د. احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص41.
(2) د. احمد إبراهيم مصطفى، الإرهاب والجريمة المنظمة، 2007، دون دار نشر، ص218.

كان فعلاً أو امتناعاً، إذاً بغير الركن المادي لا يجوز أن يتدخل الشارع بالعقاب[1]، ولا جريمة بغير سلوك إجرامي[2]، وهو الفاصل ما بين الاعتقاد الإجرامي، والتنفيذ الإجرامي أو البدء بالتنفيذ، فلقيام المسؤولية الجنائية تجاه المتهم يتعين إسناد الجريمة مادياً إليه.

وتتكون عناصر الركن المادي للجريمة من السلوك الإجرامي الصادر من الشخص المتهم، حيث يتخلف عنه آثار مادية في العالم الخارجي، وهي ما يطلق عليها النتيجة الإجرامية التي تربطها بالسلوك الإجرامي رابطة سببية، سواء كان ذلك السلوك الإجرامي فعلاً أو امتناعاً، وسوف نتناول ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

إذا كان المبدأ السائد أنه لا جريمة بغير سلوك، فإن هذا السلوك قد يكون سلوكاً إيجابيا أو سلبياً، إذا قارفه الجاني. فإنه يترتب عليه تغير في العالم الخارجي، لذلك فإن المسؤولية لا تقوم إلا عن فعل أو امتناع إرادي[3].

فالسلوك بالمعنى العام هو كل نشاط مادي ومعنوي يمارسه الإنسان[4]، أما السلوك بمعناه القانوني هو كل فعل أو امتناع إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون، أو يهدده بخطر إحداث الضرر[5]. وعرف العميد الدكتور محمود نجيب

---

(1) محمد أحمد مصطفى، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص61.
- إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص54.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1958، ص 73.
- ويطلق على السلوك الإجرامي من قبل بعض الفقهاء لفظ الحدث الإجرامي باعتبار أنه في معظم حالاته يتبع حدثاً ما يتوقف على تحقيقه وجود الجريمة. للمزيد انظر رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1971، ص554.

(3) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص160.

(4) د. يسر أنور علي، شرح النظريات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ج1، 1993، ص 277.

(5) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، القاهرة، دار الفكر العربي، ط3، 1965، ص181.
- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 227.
- د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 124.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 212.
- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 208.

=

حسني الفعل (السلوك) باعتباره أحد عناصر الركن المادي ذا مدلول متسع، إذ يشمل السلوك الإيجابي المفترض حركة عضو في جسم الجاني، ويتسع للامتناع باعتباره صورة للسلوك الإنساني، ومن ثم ساغ في الاصطلاح القانوني أن يطلق على الامتناع تعبير (الفعل السلبي)، والفعل عنصر في الركن المادي للجريمة، سواء كانت عمدية أم غير عمدية.

وعلى ذلك فالسلوك الإنساني لا يمكن أن يكون محلاً لجريمة جنائية إلا إذا كان صادراً عن نشاط إنساني مدفوع بإرادة إجرامية، ولا وجود للجريمة دون تجسيد هذه الإرادة في شكل سلوك مادي خارجي، ولأنه لا جريمة بغير سلوك إجرامي[1].

وبالتالي فإن حيازة الشخص لأي مواد قاتلة لاستخدامها في الاعتداء يعتبر من جرائم الخطر الذي يهدد المصالح الفردية، بالضرر كحق الإنسان في الحياة، وحقه في السلامة البدنية[2]، أما فيما يتعلق بمدى خطورة السلوك الإجرامي والعلة من تجريمه فإن جرائم الاعتداء تتم بكل نشاط أو سلوك مادي صادر عن إرادة الجاني، وهذا السلوك محل للتجريم والعقاب، سواء اتخذ شكل السلوك السلبي، أو الإيجابي طالما تحققت في النهاية النتيجة الإجرامية المنصوص عليها في النموذج القانوني للجريمة[3].

ومن أبرز علل تجريم السلوك الإجرامي حماية المصالح العامة من خطر تفشي الأمراض القاتلة في زمن توصلت فيه الدول إلى اختراع أسلحة جرثومية تعتمد أساساً على الإصابة بالجراثيم، والبكتيريا، والأمراض القاتلة التي تبيد الجنس البشري، والتي تعد أخطر من الأسلحة النووية المشعة؛ لأن هذه الأخيرة يمكن الكشف عنها

=

- د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 461.
- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 116.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط5، 1989، ص305.

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتمريض، مرجع سابق، ص55.

(2) حيث يرى أن قوانين أوروبا الشرقية تشترط أن يترتب على الجريمة خطر يهدد المجتمع بأسره والنظام القانوني كله، وإلا فلا تقع الجريمة. للمزيد انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص269.

(3) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 127.

بأجهزة معينة والوقاية منها بطرق عديدة، بخلاف الفيروسات، البكتيريا، والجراثيم فيمكن للجناة نشرها في الهواء الذي لا يستطيع الإنسان الاستغناء عنه؛ لأن عملية الكشف عن الفيروسات داخل كل تلك المواد تتسم بالصعوبة البالغة، ومنها ما يحتاج إلى تحاليل معقدة ومكلفة مثل التهاب الكبد الوبائي[1].

البند الأول: السلوك الإجرامي الإيجابي

الأصل في التشريعات الجنائية أن المشرع الجنائي ينهى عن ارتكاب فعل أو الإقدام عليه، ويعاقب كل من يقدم على إتيان سلوك إجرامي بفعل إيجابي عن إرادة حرة واعية[2]، ولما كان السلوك الإيجابي يتمثل في حركة، أو أكثر تصدر عن عضو، أو أكثر من أعضاء الجسم، ويكون من شأنه أن يحدث تغييراً في العالم الخارجي مصحوبة بإرادة حرة واعية[3]، فإن الجرائم الإيجابية هي التي يلزم لتحقيقها التدخل بسلوك مادي إيجابي في جانب الجاني بمخالفة النص عليه.

هذا السلوك الإيجابي لا ينطبق عليه الوصف الجنائي الذي يجرمه إلا إذا كان مدفوعاً بإرادة صاحبه وهو ما يطلق عليه الصفة الإرادية للفعل الإجرامي[4]، فأخطر الجرائم وأغلبها هي تلك الجرائم الإيجابية، التي يتم فيها السلوك الإجرامي بجميع الحركات العضوية التي تتمثل في السلوك الصادر عن جسم الإنسان.

وإرادية الفعل تعني أن يكون لدى الجاني الدافع على اقترافه واعياً بكل الظروف والملابسات التي أحاطت بذلك الفعل[5]، بحيث تكون الإرادة مصدرها الفعل، بخلاف النتيجة الإجرامية فلا يستلزم إحاطة إرادة الجاني بها في الجرائم غير العمدية.

---

(1) في خطورة الأمراض المعدية مثل التهاب الكبد الوبائي، والطاعون والكوليرا. راجع السيد الجميلي، الإسلام والبيئة، دراسة طبية إسلامية، مركز الكتاب للنشر، ط1، 1997، ص 191.

- وكذلك نصت المادة (20) من قانون الصحة العامة الأردني رقم (54) لسنة 2005 على (أ. يحق للمدير أو الطبيب أو الموظف المفوض تفتيش أي مكان أو بيت يشتبه فيه إصابته بمرض معد وله أن يقوم بتطهير ذلك المكان واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالحد من انتقال العدوى أو منع انتشار الأمراض المعدية..).

(2) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 126.

- د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 226.

(3) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، 1952، ص43.

(4) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 44.

(5) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 164.

أما الحركات العضوية اللاإرادية أو الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة تعتبر أفعالاً غير معاقب عليها ولا يعتد بها القانون الجنائي[1]، إلا إذا كان مبعثها الإهمال، أو عدم الاحتياط ومثال ذلك الطبيب الذي ينسى في بطن المريض بعض الأدوات الطبية التي استخدمها أثناء الجراحة، نتيجة إرهاق مما يؤدي إلى مضاعفات تودي بحياة المريض فإنه يرتكب فعلاً إرادياً، وهو مباشرة العمل الطبي الجراحي وهو في حالة لا تسمح له بذلك دون اتخاذ الحيطة، والانتباه اللازمين، فالجاني حتى يعاقب على نتيجة سلوكه، يجب أن يكون قادراً على منع نفسه من إتيان هذا السلوك بنفس طريقة اقترافه للسلوك.

البند الثاني: السلوك الإجرامي السلبي

وهو ما يسمى بجرائم الامتناع حيث يقوم ركنها المادي على امتناع أعقبه نتيجة إجرامية أحدثت تغييراً في الأوضاع الخارجية لم تكن موجودة قبل السلوك[2]. فالامتناع يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني، فإذا كان الفعل بمفهومه الإيجابي هو إتيان حركة عضوية إيجابية في العالم الخارجي، فإن المفهوم الطبيعي للامتناع الذي يقابله هو عدم الإتيان بفعل معين[3]. والجرائم كما ترتكب عموماً بشكل إيجابي، وهو الأصل فإنها ترتكب بسلوك سلبي أيضاً عندما ينص القانون التزاماً بعمل معين، ويعاقب في حالة الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، كامتناع الأطباء عن الإبلاغ عن الأمراض المعدية والمواليد، أو امتناع الطبيب عن مساعدة شخص بحاجة ماسة للمعالجة، وعلى ذلك فالجرائم السلبية هي الامتناع عن فعل ما أوجب القانون الجنائي عمله[4].

(1) د. محمد أحمد مصطفى، النظرية العامة للامتناع، مرجع سابق، ص 68.
(2) د. مأمون سلامة، نماذج الجرائم السلبية، مجلة القانون والاقتصاد، س 53، ع1، 1983، ص 138.
(3) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 43.
- د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 162.
(4) ليس للتفرقة بين الجرائم الإيجابية والسلبية أهمية كبيرة في الناحية العملية إلا فيما يتعلق بنظرية الشروع في الجريمة، حيث لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية، والتي ما ان تقع كاملة او لا تقع على الإطلاق لأن الشروع يتطلب عملاً إيجابياً يوقف او يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني به. للمزيد انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 62.

وفي هذه الجرائم فإن المشرع يضع التزاماً بعمل، ويعاقب في حالة الامتناع عن القيام بهذا العمل، وعلى ذلك فإن إحجام الجاني وامتناعه لا عقاب عليه إلا إذا دفع بالمخالفة لواجب قانوني مفروض عليه إتيانه[1]. ومعيار التفرقة يكون بالرجوع إلى النص الذي يتضمن الجريمة، ويبين عناصرها المادية، فإذا كان النص ينهى عن ارتكاب فعل معين فيكون ارتكابه جريمة إيجابية، أما إذا كان النص يأمر بإتيان عمل معين فيكون الامتناع عنه جريمة سلبية[2]. وعلى ذلك فإن الامتناع هو ظاهرة قاعدية لا تتواجد إلا في علاقته بقاعدة معينة، فهو تكييف لرابطة بين السلوك السلبي والقاعدة التي تفرض واجباً على الشخص[3].

والامتناع الذي تجرمه هذه القاعدة ليس كل امتناع بوجه عام بل الامتناع الذي يغير أو يهدد بإحداث الضرر بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون الجنائي. ويجب أن يكون لهذا الامتناع أثر قانوني، وهو المساس بالمصالح التي يحميها القانون، وقد يقع سلوك الامتناع مسبوقاً بفعل أو سلوك إيجابي كما هو الحال بالطبيب الذي يقوم بنقل دم ملوث إلى مريض أثناء عملية جراحية، ومن ثم يمتنع عن تقديم المساعدة الطبية له[4].

حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 55 لسنة 1979 والخاص بشأن الأمراض السارية في مصر، على أنه يجب تطعيم الأطفال بالطعم الواقي خلال ثلاثة أشهر منذ ولادته، ويعاقب كل من امتنع عن ذلك بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة (26) من نفس القانون بالغرامة التي لا تقل عن (25) قرشاً ولا تزيد عن مائة قرشٍ وفي حالة العود توقع عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز أسبوعاً.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 276.

(2) قسم بعض الفقهاء الامتناع إلى امتناع من الوجهة الطبيعية وامتناع من الوجهة القانونية، فالامتناع من الوجهة الطبيعية يتم إذا أحجم شخص عن إتيان فعل له مظاهره المادية في العالم الخارجي، وعلى العكس يكون السلوك إيجابياً إذا اقدم شخص على تحقيق عمل في المحيط الخارجي، أما الامتناع من الوجهة القانونية فيتحقق عندما يخالف شخص بسلوكه نصاً قانونياً يأمر بإتيان عمل معين. في حين يكون السلوك إيجابياً عندما يخالف نصاً ينهى عن تحقيق فعل أو واقعة معينة. للمزيد انظر د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 133.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 270.

(4) د. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص416.

- د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص480.

كذلك نصت المادة (12) من ذات القانون على وجوب الإبلاغ عن الإصابة بالأمراض المعدية خلال (24) ساعة إلى طبيب الصحة، أما إذا كان الاشتباه بالإصابة بالطاعون أو الكوليرا فيجب الإبلاغ خلال (12) ساعة، وكذلك نصت المادة (12) في القانون رقم 158 لسنة 1950 الخاص بمكافحة الأمراض الزهرية في مصر على أن الالتزام بالعلاج يكون على عاتق المريض، حيث تنص على: (يجب على كل من علم بإصابته بأحد الأمراض الزهرية أن يعالج نفسه لدى طبيب مرخص له بمزاولة المهنة).

وتنص المادة رقم (21) في قانون الصحة العام الأردني رقم 54 لسنة 2005 على: (أ. يعزل المصاب بمرض معد، ويكون العزل بالطريقة التي يقررها الطبيب بحيث تمنع تعرض الغير للعدوى بالمريض، ب. للوزير أو من يفوضه اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتقال العدوى للآخرين من مستودع العدوى، أو مصدر العدوى، ج. يحق للمدير أو الطبيب أو الموظف المفوض أخذ العينات المخبرية من المرضى، والمخالطين أو المشتبه بإصابتهم أو من أي مواد غذائية أو غير ذلك حال اشتباهه بحدوث مرض معدي).

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهي تتميز وتختلف عن السلوك الإجرامي، باعتبارها الأثر الذي يعتد به القانون الجنائي في توقيع العقاب على الجاني، والقانون الجنائي عندما يتدخل بالعقاب على النتيجة الإجرامية لا يقتصر تدخله على الحالات التي يحدث فيها ضرر فعلي كأثر للسلوك الإجرامي، بل قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي التدخل بالعقاب على مجرد تعريض الحق أو المصلحة لخطر حدوث الضرر.

حيث اختلف الفقه الجنائي حول مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي، وانقسم الفقه بين المدلول المادي والمدلول القانوني وترتب على ذلك الخلاف خلاف في التكوين القانوني للجريمة[1]. فغالبية الفقه المصري عرف النتيجة بالمدلول المادي لها بأنها التغيير الذي يحدث في العالم المادي الخارجي باعتباره أثراً للسلوك

(1) د.السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 31، ع 1، 1961، ص105.

الإجرامي ويكون معاقباً عليه من قبل المشرع الجنائي[1]، فالمشرع الجنائي لا يتناول بالعقاب تغييراً في العالم الخارجي، ولكنه ينتقي من آثار السلوك الإجرامي ما يعتبره اعتداء على حقٍ، أو مصلحةٍ يحميها القانون[2].

وبالتالي يقوم المدلول المادي للنتيجة الإجرامية على أساس أن كل فعل لا بد وأن يترتب عليه آثار في العالم المادي الخارجي، وهذه الآثار ترتبط بالفعل برابطة السبب بالمسبب، رغم أنّ هذا الفعل أو السلوك يترتب عليه آثار عديد في العالم الخارجي، إلاّ أنّ المشرع الجنائي ينتقي من هذه الآثار أثراً يعينه، ويعتد به، ويرتب عليه المسؤولية والعقاب[3].

أما بالنسبة للمدلول القانوني للنتيجة الإجرامية، فقد ثار خلاف في الفقه المصري حول مفهوم المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية، فعرفها رأي في الفقه المصري؛ بأنها اعتداء يحدثه الفاعل بنشاطه، ويصيب به مالاً أو مصلحةً بالضرر أو بالتعريض لمجرد الخطر، ويشملها القانون بالحماية[4]. وذهب رأي آخر في الفقه المصري إلى تعريفها بأنها ضرر معنوي يعتد به على حق يحميه القانون[5].

وبالتالي فالنتيجة في جرائم العمل الطبي قد تكون ممثلة بالوفاة، أو إصابة المريض بعاهة مستديمة، أو تعرضه لخطر الإصابة، فالنتيجة الإجرامية هي من العناصر البالغة الدقة، والتي يصعب في كثير من الأحيان إثباتها. وبذلك لا يمكننا

(1) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص273.
- د.أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص275.
- د.يسر أنور علي، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص205.
- د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص358.

(2) د.عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العام للنظام الجنائي، مرجع سابق، ص 167.
- د. علي يوسف محمد، النظرية العامة للنتيجة الإجرامية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، ص 82.

(3) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 306.
- د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 219.
- د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص 358.
- د.مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 137.

(4) د.محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 505.

(5) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 277.

القول إننا بصدد جريمة إذا لم يكن النشاط أو السلوك الإجرامي الذي قارفه الجاني هدفه إصابة المجني عليه، أياً كانت النتائج المترتبة على سلوكه؛ لأنه قد تكون النتيجة الإجرامية خفية لا تظهر إلا بعد إجراء التحاليل والفحوص الطبية، وقد تكون النتيجة الإجرامية الوفاة، أو الإصابة بعاهة مستديمة، كما لو أصيب المجني عليه بالتهاب كبدي أصاب الكبد بالشلل أو أعجزه عن أداء وظيفته.

وقد ذهب أغلب الفقه المصري إلى أن المدلول القانوني للنتيجة الجرمية يقوم على أن النتيجة هي حقيقة قانونية محضة تتمثل في الاعتداء على حق، أو مصلحة يحميها القانون بالعقاب، وهذا الاعتداء قد يتخذ إحدى صورتين هما الإضرار بالمصلحة، أو الحق أو تعريضهما للخطر، أما التغير الذي يحدث في العالم الخارجي، فما هو إلا مظهر لهذا الاعتداء[1]؛ لذلك اتجه رأي في الفقه إلى القول بأن النتيجة هي عنصر في جميع الجرائم فلا تقوم الجريمة دونه[2].

وقد ذهب رأي إلى القول بأن الإضرار أو التهديد بالضرر بالمصلحة التي يحميها القانون لا يشكل عنصراً في الركن المادي، وإنما هو يفصح عن علة التجريم المتعلقة بعدم المشروعية الذي يعتبر تكييفاً للواقعة المادية بعناصرها الثلاثة[3]، والنتيجة بالمعنى القانوني تنبثق عنها النتيجة الحقيقة والنتيجة القانونية، وكذلك النتيجة الشرعية.

فالنتيجة الحقيقية تعني التجريم الوقائي لبعض أنواع السلوك الخطر الذي يخشى منه حدوث ضرر لحق بمصلحة يحميها القانون، ويطلق عليها النتيجة الحقيقية، التي يتوقاها المشرع بتجريمه للسلوك، والوسائل المؤدية إليه[4]، وعلى ذلك؛ فإن النتيجة في جريمة القتل هي الوفاة، وفي جرائم الضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة هي الاعتداء على سلامة الجسم.

---

(1) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص291.
- د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص190.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص274.
- د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 139.

(3) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص 508.
- د. زبيدة جاسم محمد، النتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 95.

(4) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص579.

أما النتيجة القانونية فهي ذلك النص القانوني في نصوص التجريم، الذي يعرف السلوك الإجرامي المؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية، أو الذي يخلق تلك النتيجة. فالمشرع بتجريمه للسلوك، إنما يهدف إلى حماية مصالح اجتماعية أساسية، والنتيجة بهذا المعنى توجد في كل جريمة، لأن كل نص قانوني يقوم بتجريم سلوك معين لحماية حق أو مصلحة، وفي مخالفة هذا النص القانوني اعتداء على مصلحةٍ أو حقٍ قانوني[1].

أما النتيجة الشرعية فهي تلك النتيجة التي يشترطها المشرع للوجود القانوني للجريمة، ولاكتمال عناصرها القانونية ودونها لا وجود لجريمة، باعتبارها عنصراً أساسياً في النموذج القانوني للجريمة[2].

الفرع الثالث: علاقة السببية

هذه العلاقة هي همزة الوصل بين النتيجة والسلوك، وهي التي تجعل من الركن المادي كياناً قانونياً واحداً، ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني السلبي أو الإيجابي.

ويعد معيار العلاقة السببية بين النشاط، والنتيجة من المواضيع التي ما تزال محل نقاش الفقه والقضاء[3].

والعلاقة السببية هي عنصر من عناصر الركن المادي للجرائم العمدية، وغير العمدية، ولا علاقة لها بالركن المعنوي في الجريمة، ويثار البحث بخصوصها في الجرائم ذات النتيجة، والتي تسمى بالجرائم المادية التي تحدث تغيراً في العالم

(1) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص510.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص311

(3) د. إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإصابة به خطأ، القاهرة، مكتبة غريب، 1987، ص60.

- قالت محكمة النقض المصرية (إن العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالمواقب العادية لسلوكه ولتصون من يلحق ضرراً بالغير).
- نقض جنائي 1983/4/14، مجموعة أحكام النقض، س 34، رقم 108، ص 542.
- نقض جنائي 1982/10/7، مجموعة أحكام النقض، س 33، رقم 152، ص 336.

الخارجي[1]. وبالتالي فإن العلاقة السببية ليست عنصراً دائماً في جميع الجرائم، ولا يثار بشأنها الجدل إلا في الجرائم التي يعتد فيها المشرع الجنائي بالنتيجة الجرمية المترتبة على السلوك الإجرامي[2].

وتراخي حدوث النتيجة الإجرامية يكون سبباً لتدخل عوامل أخرى يشتبه في تداخلها في إحداث النتيجة الإجرامية، مما يؤدي إلى صعوبة إتيان الرابطة السببية بين محدث الضرر، والنتيجة الإجرامية. وهذا بدوره قد يؤدي إلى توسيع نطاق المسؤولية الجنائية مما يجعلها تتجافى وموجبات العدالة، ومن ثم يتحمل الجاني تبعة النتيجة الإجرامية لمجرد اتصال سلوكه بها في حين تداخلت عوامل أخرى في أحداثها كالعوامل السابقة، أو اللاحقة، أو المعاصرة لسلوك الجاني، كضعف نية المجني عليه، أو خطأ الطبيب المعالج[3]، أو وقوع اعتداء على المجني عليه، أو تلقي المصاب في حادث دم ملوث أدى لوفاته، كل ذلك يجعل البحث في العلاقة السببية متسماً بالصعوبة البالغة.

فإسناد النتيجة إلى السلوك الإجرامي وحده غالباً لا يتسم بالوضوح والبساطة؛ لأنه دائماً تتداخل عوامل أخرى إلى جانب السلوك الإجرامي، وهنا يثار التساؤل إلى كيفية تحديد العامل الذي أحدث النتيجة الإجرامية بطريق مباشر [4]. فالواقع العملي يؤكد أن الضرر الجنائي ينتج من عدة عوامل، ومن غير المنطقي معاملة هذه الأسباب على قدم المساواة في إحداث النتيجة، فمن المتعذر إن لم يكن من المستحيل أن تتفرد واقعه واحدة بإحداث نتيجة معينة، نظراً لتعدد الوقائع، وتشابكها، وتعاقبها في إحداث النتيجة الواحدة. ومن هنا يظهر الذور الأساسي للعلاقة السببية في السياسة الجنائية، حيث إنها وسيلة فنية للحد من نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها كل

---

(1) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 107.

(2) على خلاف ذلك ينادي جانب من الفقه ببحث العلاقة السببية في جميع الجرائم دون استثناء وعلى حد قولهم فإن النتيجة عنصر كل جريمة حتى ولو كانت النتيجة مجرد خطر، واتجه أصحاب هذا الراي إلى اعتبار الشروع جريمة خطر يستلزم ذلك بحث علاقة سببية بشأنها. للمزيد انظر: د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 145.

(3) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص6.

(4) د. علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 279.

نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطاً سببياً ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع وتوافر لدى مرتكبه الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة[1]. ولا تنشأ صعوبة السببية إلا باجتماع الظروف التالية:

أولاً: أن نكون بصدد جريمة مادية أي ذات نتيجة كالقتل سواء كان عمداً أو خطأ.

ثانياً: أن يوجد بين النشاط المادي الإرادي للفاعل، وبين النتيجة فاصل زمني طال أو قصر.

ثالثاً: أن يتدخل في أثناء هذا الفاصل عامل (سبب)، أو أكثر مستقل تماماً عن النشاط المادي الإرادي للفاعل يساهم معه في إحداث النتيجة[2].

وإن صعوبة الخوض في غمار السببية جعل كثيراً من التشريعات لا تتعرض لها بتنظيم قانوني كما هو الحال في التقنين العقابي الفرنسي، والمصري القديم[3]، فعلاقة السببية تفترض بالنسبة للأضرار المباشرة والفورية، والتي تحدث في أعقاب النشاط الإجرامي لفعل اتصال الضرر المباشر بالفعل المادي المكون للنتيجة، كما هو الحال لو حقن الجاني المجني عليه بفيروس، وتوفي المجني عليه لضعف الجهاز المناعي.

وعلى العكس من ذلك قد لا تترتب النتيجة التي يحظرها القانون مباشرة بل يتراخى حدوث النتيجة، فتتدخل عوامل أخرى لتصبح السببية عنصراً موضوعياً قائماً بذاته، ومستقلاً عن الفعل المادي اللازم للربط بين هذا الفعل، والنتيجة المطلوبة [4]. وتلك الحالة التي يتباعد فيها السلوك الزمني عن النتيجة الإجرامية، أو الضرر والتي تجعل من الإسناد المادي، أي مبدأ تعليق مسؤولية جنائية على شرط أول هو وجود واقعة إجرامية مصدرها النشاط الإرادي لمتهم معين، أمر في غاية الصعوبة، كما لو نقل

---

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 10.
(2) د. علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 280.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 370.
(3) د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية، مرجع سابق، ص 16.
(4) د. عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة والرابطة السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان، دراسة تطبيقية لتحديد المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 71، 2001، ص 299.

للمجني عليه عضو ملوث، ثم اكتشف ذلك بعد عدة سنوات، فكيف يثبت أن مصدر الإصابة هي عملية نقل العضو خاصة وأنّ الطب لم يتوصل إلى تحديد تاريخ الإصابة بأثر رجعي، وإن تم تحديدها فإنه لا يستطيع المجني عليه أن يثبت أن هذا الفعل دون غيره هو الذي أحدث الإصابة[1]، لذا قضت محكمة النقض أن الرابطة السببية مؤداها إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني[2].

وبذلك تكون العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المسبب، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين:

العنصر الأول: قوامة العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة، بمعنى أن النتيجة ما كانت لتحدث لولا أن الفعل لم يرتكب[3]، وهذا العنصر تظهر أهميته في نظرية تعادل الأسباب[4].

العنصر الثاني: يكون قوامه في جرائم القتل، والإيذاء الخطأ خروج الجاني فيما يرتكبه من أخطاء عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، وصيانته من أن يلحق ضرراً بالغير، بمعنى توافر علاقة ذهنية بين الجاني، والنتجية يكون من شأنها إسباغ وصف الخطأ عن طريق هذه النتيجة، والخروج عن دائرة التبصر، وإلحاق الضرر بالغير يعني إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه قانوناً، وهذا العنصر لا يتوافق إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامي، أي النتائج المألوفة للفعل دون النتائج الضارة[5]، فالعنصر المعنوي يقوم على أساسين هما إخلال بواجبات التبصر

(1) د.علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 210.

(2) نقض 8237 لسنة 61 ق، 19 يناير 1993، مجلة القضاء، ش 26، العددان الأول والثاني، ديسمبر 1993، قاعدة 66، ص 719.

(3) د.قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية للطبيب، مرجع سابق، ص 179.

(4) من أهم النظريات التي قيلت في معيار العلاقة السببية هذه النظرية (تعادل الأسباب) حيث تقرر المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه عامل ساهم في إحداثها ولو كان نصيبه من المساهمة محدوداً وساهمت معه عوامل تفوقه في الأهمية. للمزيد انظر: د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 216.

(5) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير ومساعديهم، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 145.

بالعواقب، والاحتياطات منها، وكذلك انصراف ذلك إلى العواقب العادية لسلوكه دون غيرها من العواقب الأخرى غير العادية.

وهذا يتفق مع ما تأخذ به نظرية السببية الملائمة، بمعنى أن العلاقة السببية لا تنقطع بسبب تدخل عوامل أخرى في إحداث النتيجة، ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور، والعكس إذا كانت العوامل غير مألوفة فإن العلاقة السببية بين النشاط، والنتيجة تكون منتفية[1].

وبالتالي فإن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة، نظراً لتعقد الجسم الإنساني، وتغيير حالاته، وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع إلى أسباب الضرر بعوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم الإنسان المريض واستعداده مما يصعب معه بيانها[2].

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية ما قضت به محكمة النقض المصرية، بإدانة صيدلي وطبيب عن جريمة القتل خطأ، بقولها إنهما تسببا نتيجة إهمالهما وعدم أخذهم الاحتياطات الواجبة للتعلم الطبي بوفاة المريض[3]، فالأحكام الجنائية يجب أن تقوم على الجزم، واليقين، وليس على الشك، فإذا وجد أدنى شك بأن خطأ الطبيب ليس هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الجرمية الضارة، أو أنه ليس هناك من خطأ واضح ممكن نسبته اليه، فإنه لابد من إعلان براءته، وإعفائه من المسؤولية تطبيقاً للقاعدة القانونية (أن الشك يفسر لمصلحة المتهم). هذا ما قضت به

(1) د.محمود نجيب حسني، علاقة السببية، مرجع سابق، ص 194.
- د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 227.

(2) العلاقة السببية هي ركن مستقل عن التقصير، فقد يقع من الطبيب خطأ دون أن يكون هو السبب في ذلك، كما لو أهمل الطبيب تعقيم الآلة اثناء تضميده جرحاً ثم مات المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى الخطأ الذي ارتكبه، وكذلك قد يعاقب الأطباء الذين باشروا العلاج بحيث يتعذر معرفه خطأ أي منهم حتى يمكن نسبة الضرر إليه. للمزيد انظر: د. حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحيين المدنية، مرجع سابق، ص 191.

(3) تخلص وقائع هذه القضية في أن حضر الصيدلي محلول البونتوكايين نسبة (1٪) لاستخدامه بنجاً موضعياً بالحقن تحت الجلد في حين أن النسبة المقررة لتحضيره تتراوح (0.001) ثم قام الطبيب بحقن المريض دون الاستيثاق من نوعه لإجراء العملية مما تسبب بوفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول والكمية التي حقن بها، نقض 1979/1/27، مجموعة احكام النقض، س1، رقم 23، ص 91.

محكمة التمييز الأردنية بأن رابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجنائية هي التي تثبت على وجه اليقين، وليس لمجرد الاحتمال[1].

فيجب التأكد من ركن السببية كشرط لمساءلة الطبيب، أي بتوافر العلاقة بين الخطأ والضرر، لأن المسؤولية للطبيب تتحقق لو أهمل الطبيب إجراء فحص الأشعة بينما كانت آلام المريض تتطلب ذلك، ومن ثم يكون إلحاق الضرر بالمريض سببه هذا الإهمال، حيث يقع إثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من الطبيب، والضرر الذي لحق بالمريض على عاتق الأخير، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل، ويمكن أن يلعب أهل الخبرة دورًا مهمًا في هذا المجال، حيث من الممكن عن طريقهم معرفة ما إذا كان هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر[2].

ومن هنا قد يغيب على القاضي بل وعلى أهل الخبرة من الأطباء سبب الأضرار التي لحقت بالمريض، فماذا يفعل القاضي إذن لتحديد رابطة السببية في الحالات الغالبة في مسؤولية الأطباء والجراحين؟

فقد وقفت المحاكم حائرة أمام العوامل المتشعبة التي تؤثر في نتيجة العلاج، فمالت إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها طالما لم يثبت لها بطريقة قاطعة أن خطأ الطبيب قد تفاعل في إحداث الضرر، بحيث لولاه لما وقع. حيث قيل بأن الطب لم يصل بعد إلى حد الكمال، فمهما كان المرض تافهاً، والعلاج معروفاً فليس من طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء، فمعناه في الواقع إفلات الأطباء جميعاً من كل مسؤولية، وإنما علاقة السببية تعتبر متوافرة إذا كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوّت على المريض فرصة الشفاء الحقيقية[3].

وتقدير هذه الفرصة أمر مرجعه إلى الأصول العلمية، والسير الطبيعي للأمور مع مراعاة حالة المريض ودرجة تقدم المرض في جسمه، ومهما كان القاضي غاية في الدقة، فعليه أن يفرق بين ما يرجع إلى أخطاء البشر، وما يرجع إلى نوازل القدر،

---

(1) تمييز جزاء رقم 77/17 نقابة المحامين الأردنية، س 1977، ص 849.

(2) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص 477.

(3) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح، مرجع سابق، ص 151.

خاصة في تتبع آثار الخطأ، فلن يجد ما يعتمد عليه سوى القرائن القوية المتفقة والمحددة، فإذا ثبت أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤدياً حتماً بالمريض سواء أجريت له عملية جراحية أم لا، فلا يسأل عن موته، أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصه الشفاء يعتبر مرتبطاً بالضرر برابطة سببية كافية لتحمل المسؤولية[1].

وقد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض، فيؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب، ولكن هناك تأثيراً يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل أيضاً، فإذا كانت هذه العوامل ساعدت على حدوث الضرر للمريض متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب، فإن علاقة السببية بين خطأ الطبيب وهذا الضرر لا تنتفي بل تقوم لتؤكد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها[2].

أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة للطبيب انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب، وضرر المريض، بشرط عدم الإخلال بمعيار السببية، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل غير المتوقعة، انتفت علاقة السببية أما إذا ساهم الطبيب في هذه العوامل في موقع الضرر، فإن المسؤولية تقوم بنسبة الخطأ الذي ارتكبه، وقد تكون العوامل سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي، ومن أمثلتها (إهمال المريض للعلاج، الضعف الشخصي للمريض، أو القوة القاهرة)[3].

ويمكن القول بأن مسؤولية الطبيب تقوم منذ اللحظة التي يكون فيها خطأه هو السبب المنشئ للضرر، وليس من الضروري أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد

(1) حيث جاء في حكم لمحكمة النقض في 26 يونيو 1969، س 20، ص 1075، بقولها (إن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجع إلى إهمال الطبيب كما إذا ثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يقضي المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء ترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال).

(2) د. حسن الإبراشي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 197.

(3) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص 152.

للضرر، فيبقى الطبيب مسؤولاً عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار[1].

وبالتالي فإن مدى الصعوبة التي تعترض القاضي في استخلاص علاقة السببية في دائرة المسؤولية الطبية، على أنه إذا تعددت الأسباب على وجه لم يكن خطأ الطبيب فيه إلا أحد العوامل التي تفاعلت في إحداث الضرر، فهل يبقى مسؤولاً هو بالكامل عن جميع النتائج، أم أنه يستند إلى وجود أسباب ليدفع المسؤولية عنه؟

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في خطأ الضرر لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ولا يعفي المسؤول استثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول[2].

وخطأ المريض وإن كان يمكن أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر إلا أنه يمكن أن ينفي كذلك الرابطة بين الخطأ ونوعٍ آخر من الضرر، ألا وهو فوات الفرصة في الحياة، أو في الشفاء، أو في تحسن الحالة، أو تفادي تفاقمها[3].

وكذلك قد تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير والغرض هنا هو أن الضرر قد وقع بفعل الغير وحده أي السبب الوحيد في إحداث الضرر، فقد استقر قضاء النقض على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته

(1) د.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص 1963.
- ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأن تعدد الأخطاء يوجب مساءلة كل من أسهم في حدوث هذه الأخطاء، سواء كان السبب الذي وقع منه مباشراً أو غير مباشر.
- نقض جنائي جلسة 1978/12/7، مجموعة أحكام النقض، س 29، ص 871.

(2) نقض جنائي 1969/1/29، مجموعة أحكام النقض، س19، ص 107.

(3) من أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكمه السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ويعفي الطبيب من المسؤولية انتحاره (بشرط أن لا تكون بصدد مريض مرضاً عقلياً فهنا يقع التزام بالسلامة على عاتق الطبيب) وتناول المريض أو تعاطيه الأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبيناً له نتائجها أي أن يكون الفشل للعلاج راجعاً إلى خطأ المريض وحده.

لإحداث النتيجة[1]، وكذلك قضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر[2].

وكذلك يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو الخطأ الصادر من أحد العاملين بالمستشفى في إعطاء دواء أو في تنفيذ تعليمات الطبيب. فهؤلاء العاملون يتبعون ـ من حيث المبدأ ـ لإدارة المستشفى التي يعمل بها الطبيب، وبالتالي فهي التي تسأل عنهم[3]. وكذلك الضرر الناشئ عن انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب، دون إهمال أو خطأ منه إذ يسأل المستشفى عن ذلك[4].

وبالتالي فالعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين ؛ العنصر المادي الذي يبدأ بفعل المتسبب، والذي يؤدي إلى نتائج غير مشروعة، وعنصر معنوي الذي يكمن في وجود علاقة ذهنية بين الجاني، والنتيجة غير المشروعة التي حدثت بخطئه بإخلال بموجبات الحيطة والحذر المفروض عليه الالتزام بها.

فمعيار السببية هو معيار استطاعة التوقع فيعد نشاط الجاني سبباً للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفقاً للمألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة.

المطلب الثاني : الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية

يتخذ الركن المعنوي عادة إحدى صورتين إما القصد الجنائي وإما الخطأ غير العمدي فإن كنا بصدد خطأ عمدي فيفترض توافر عنصري العلم، والإرادة، وانصرافهما إلى كافة عناصر الجريمة. وإن كنا بصدد غير عمدي فإنه يتعين توافر العلم، والإرادة، ولكن مع اختلاف نطاق اتجاه الإرادة في الخطأ غير العمدي عنه في

(1) نقض جنائي 1969/11/17، مجموعة احكام النقض، س20، ص1270.
(2) نقض جنائي 1968/4/2، مجموعة احكام النقض، س19، ص689.
(3) نقض جنائي 1968/1/29، مجموعة احكام النقض، س19، ص107.
(4) نقض جنائي 1968/5/13، مجموعة احكام النقض، س19، ص94.

العمد. فإذا كان من اللازم انصراف العلم إلى كافة عناصر الجريمة سيما فيها النتيجة الإجرامية بحيث يثبت أن الجاني قد توقعها، وإنما على سبيل استناد غير كافٍ (الخطأ مع التبصر)، وإما أنه لم يتوقعها، ولكن كان في استطاعته هذا التوقع ووجوب ذلك عليه (الخطأ دون تبصر).

أما الإرادة فإن دورها في الخطأ غير متجه إلى الفعل فقط، ولا صلة لها على الإطلاق، فالنتيجة الجرمية دورها محايد، أو يمكن القول بأن دورها سلبي، فالقاعدة العامة أن الجرائم الناتجة عن الأعمال الطبية تقع من غير عمد.

وبالتالي لا عقاب على الخطأ غير العمدي في حد ذاته، بل يترتب على ذلك نتيجة ضارة أو خطرة، وذلك يقتضي توافر صلة نفسية بين الإرادة والنتيجة الضارة[1]. وتختلف هذه الصلة النفسية في الجرائم العمدية منها في الجرائم غير العمدية، ولأن الخطأ يختلف عن العمد، ففي حالة العمد يكون كل من العقل والنتيجة إرادياً، أما الوضع في الجرائم غير العمدية فإن السلوك يكون إرادياً، لخلاف النتيجة فلا تتجه إليها الإرادة والعلاقة النفسية ما بين الجاني، والنتيجة الإجرامية، وقد تتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وفيها لا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية، ولا تتجه إليها إرادته، ولكن كان في استطاعة الجاني ومن واجبه توقع النتيجة الإجرامية، وهذه الصلة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية، ويطلق عليها الخطأ دون توقع أو الخطأ غير الواعي.

الصورة الثانية: هي الخطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي، وفيها يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية، فلم يتخذ القدر الكافي من الحيطة، والحذر، ولكنه أقدم على السلوك اعتماداً على قدرته ومهاراته من الحيلولة دون وقوعها[2].

وبذلك فإن العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة تنقسم إلى قسمين هما:

---

(1) د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1974، ص377.

- يوسف إلياس حسبو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص218.

(2) (A ،Z.) Duhamel ; Atteintes involontaires à L, intègritè corporelle.

- http ،//www.droit. Univ- paris.fr.

القسم الأول: صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية (الخطأ غير الواعي)

وعرفت هذه الحالة في القانون الفرنسي أيضاً باسم الخطأ غير المدرك، ويعني ذلك أن الطبيب لم يتوقع النتيجة، ولم يحل دون وقوعها، رغم أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها، وأن يحول دون وقوعها، علماً بأن النتيجة تكون متوقعة إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمور، أما إذا كان حدوثها نتيجة عوامل غير مألوفة لا يتفق مع السير العادي للأمور فتكون النتيجة غير متوقعة(1).

ومثال ذلك في حال أخلت ممرضة بواجبها بإعطاء مريض الدواء مرتين بدلاً من مرة واحدة كما تقضي تعليمات الطبيب، وكذلك في حال أخطأ الطبيب في التعرف على الأعراض الصحية للمريض، فيقوم بوصف دواء غير دواء المعالجة(2).

تلك الحالة لا يتوقع الجاني نتيجة سلوكه الخاطئ، ولا تتجه إليه إرادته، في حين أنه كان في استطاعته التوقع ووجوبه، وهذا يعني أن إرادة الفعل دون توقع النتائج المترتبة عليه، أي خمول الإرادة المتمثلة في عدم توقع ما كان يمكن توقعه(3). فالعلاقة النفسية تقوم على أساس خمول إرادة الجاني عن توقع النتيجة الإجرامية بطبيعتها ممكنة التوقع، وفي قدرة الجاني الحيلولة دون وقوعها إذا ما كان حدوثها متفقاً مع السير العادي للأمور، أما إذا كان حدوث النتيجة غير متوقع وكان حدوثها بسبب تدخل عوامل شاذة وغير مألوفة، ولا تقع عادة في النادر فلا مسؤولية على الجاني، حيث إن العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة منتفية(4).

---

(1) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العامة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2005، ص364.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 203.

(2) شارع بن نايف، الخطأ غير العمدي بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1998، ص94.

(3) هذا الخمول قد يكون إرادياً وذلك حين يتوقع الفاعل الأمر المحظور ولا يعمل على منعه، رغم هذا التوقع وهذا الخمول قد يكون غير إرادي، ومثال ذلك السائق الذي يستمر في القيادة لفترة طويلة مما تسبب في وقوع حادث كان سببه حالة الإجهاد. ففي مثل هذه الحالة الفاعل لم يتعمد إغفال واجبات الحيطة والحذر. انظر د رمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق، ص949. وكذلك د.فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص6.

(4) يرى العميد الدكتور محمود نجيب حسني أن المسؤولية الجنائية تنتفي لانتفاء الركن المعنوي للجريمة، وتكون ماديات الجريمة ثمرة حادث فجائي، وكذلك يرى أن انعدام حرية الاختيار لا يعدم المسؤولية ولا ينفي المسؤولية الجنائية، وإنما يعني إقامتها على أساس جديد وخضوعها لأحكام مختلفة. انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص488.
- د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية، مرجع سابق، ص286.

القسم الثاني: صورة توقع النتيجة الإجرامية (الخطأ الواعي)

في هذه الحالة يتوقع الجاني نتيجة سلوكه الخاطئ، ولكن لا تتجه إرادته إليها، ولم يثنه هذا التوقع على سلوكه الخاطئ، اعتماداً منه على مهارته، وقدرته على الحيلولة دون حدوث النتيجة الإجرامية، فهو يأمل في عدم حدوثها رغم أنه لم يتخذ القدر الكافي من الحيطة، والحذر اللذين يحولان دون حدوث النتيجة الإجرامية[1].

أو الإهمال المصحوب بإرادة إغفال السلوك الواجب إتيانه المقترن بتوقع الفاعل للحادث الضار، وهو الذي يسمى بالإهمال الواعي[2]. ويكمن الإثم في حالة الخطأ الواعي في عدم القيام بعمل من أجل تجنب النتيجة الضارة التي توقعها الفاعل، أو بمعنى آخر الامتناع الإرادي عن الحذر، والانتباه الضروريين؛ لتجنب الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون[3]، ويعتبر الإهمال الواعي أشد خطورة وجسامة على المجتمع من الإهمال غير الواعي، ولذلك فإن المشرع يتشدد في العقوبة في حالة الإهمال الواعي، فجوهر الإهمال هو إرادة سلوك ينطوي على خطر أمر غير مشروع وإغفال ما يجب لمنع هذا الخطر من التحول إلى هذا الأمر، دون أن يشترط أن ذلك الإغفال يكون إرادياً فإذا كان كذلك، بأن تمثل الفاعل ذلك الأمر، ومع ذلك أغفل اليقظة في سبيل منعه كان فيصل التفرقة في هذه الحالة بين الإهمال والقصد[4]، وهو ما دار في ذهن الجاني.

وهناك رأي يرى أن الخطأ الواعي هو توقع الجاني سلوكه الخاطئ، ولكن لا تتجه إليه إرادته، فهو يأمل في عدم حدوثها، اعتماداً على خدمته، ومهارته، أو يستوي لديه حدوثها، أو عدم حدوثها[5].

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 686.
- د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص375.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق، ص950.

(3) د. يسر أنور علي، أصول النظرية العامة، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص330.

(4) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغاية والغرض في النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص75.

(5) د. إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء، القاهرة، مكتبة غريب، 1978، ص14.
- د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص51.

=

فالجريمة ليست ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، ولكنها كيان نفسي، وذلك أن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية، ولا تستوجب عقاباً، ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة، وتجتمع هذه العناصر في الركن الذي يختص بها، ويحمل اسم الركن المعنوي للجريمة[1]، فأي فعل لا يمكن أن يشكل جريمة من الناحية المادية إذا أضر بمصلحة القانون الجنائي، إلا إذا كان هذا الفعل ثمرة لإرادة آثمة اتجهت نحو الاعتداء على هذه المصلحة المحمية قانوناً.

فالقانون الجنائي لا يلتفت إلى السلوك في ذاته، بل ينظر إلى كل سلوك تولد عنه نتيجة غير مشروعة، وبالتالي فإن جوهر الركن المعنوي في الخطأ أنه يتمثل في ذلك الركن شمول الإرادة عن التوقع، وأن أساس اللوم هو سكون هذه الإرادة الذي بسببه لم يتوقع ما كان بإمكانه توقعه.

وبالتالي فالمتهم لم يتوقع أن يؤدي سلوكه إلى نتائج غير مشروعة وإن كان بوسعه أن يتوقعها، فالمتهم لم ينصرف تفكيره إلى نتائج ممكنة، أو محتملة لفعله، حيث ينتخب من الوسائل ما يكفي لدرئها، وإن كان ذلك قدر استطاعته أو كان يجب عليه أن يتوقع النتيجة ويعمل على تفاديها. إذ هو يريد بسلوكه نتيجة تختلف تماماً عن تلك التي حصلت[2].

وفي حالة الخطأ الواعي، أو البصير يتحقق حال أن يتوقع المتهم على سبيل الاحتمال، أو مجرد الإمكان أن يولد ثمرة سلوكه نتيجة غير مشروعة، ولكنه ينفي ذلك التوقع، أي أن المتهم يتصرف وهو واثق مطمئن إلى أن النتيجة المحتملة لن تقع[3].

فالمتهم لا يقبل هذا النتيجة ولم يرض عنها، بل هو يأتي السلوك معتقداً أن هذه النتيجة لن تتحقق، إذا هو نفي توقع حصولها تعويلاً على ما اتخذه من وسائل احتياط كافية في اعتقاده، وإن كان ذلك الاعتقاد مبنياً على تقدير غير سليم كان يمكن

- د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص 48.

(1) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، القاهرة، دار للنهضة العربية، 1988، ص 5.

(2) د. قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية للطبيب، مرجع سابق، ص 185.

- د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية، مرجع سابق، ص 20.

(3) د. محمد مصطفى عبدالمحسن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 77.

تجنبه، إذ كان قد بذل قدراً أكبر من الاهتمام حال تقديره الظروف الملابسة، ومن العسير والحالة هذه القول بوجود رابطة نفسية بين المتهم، والنتيجة الضارة.[1]

أما ما يخص جرائم الأعمال الطبية، فالغالب لا يكون هنالك إرادة أو علم لمرتكبها، أي أنه تقع بنتيجة الخطأ، أي أنه لا يكون هنالك نية مسبقة لذلك، إلا إذا كان هنالك سرقة لأي عضو من أعضاء جسم الإنسان، خاصة وإن كان مريضاً أو تحت تأثير مخدر أو لا يعلم ما يقوم به الطبيب من عمل. فقيام الطبيب بهذه الأعمال أي سرقة الأعضاء البشرية يدخلنا في جريمة تامة مكونة من ركنين مادي ومعنوي، وبالنسبة لجرائم الخطأ سوف نتناوله بشكل مفصل في الفصل القادم. أما بالنسبة لعناصر الركن المعنوي سيتم تناولها بشكل موجز في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العلم

العلم هو تصور الأشياء على وجه مطابق لحقيقتها، أي أنه حصول صورة الشيء في الذهن كما هي في حالة الواقع، فهو الصورة الإدراكية لما يجري في العالم من أمور وأحداث، فالحقائق الخارجية هي بمثابة الأصل، والعلم بمثابة الصورة الذهنية للحقيقة الخارجية كما هي في عالم الواقع[2].

فالعلم بمثابة المصباح الذي يضيء الطريق للإرادة المتجهة نحو تحقيق النتيجة الإجرامية التي هي في نهاية المطاف هدف الجاني، والعلم باعتباره أحد عنصري القصد الجرمي فقد يكون علماً يقينياً، أو محتملاً أي مشوباً بالشك[3]، ويكون العلم يقينياً

---

(1) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية، مرجع سابق، ص 199.
- د. علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 212.

(2) د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002، ص 52.

(3) يفترض القصد الجرمي في الجرائم المقصودة علم مرتكب الفعل المكون للجريمة بتوافر عناصرها لأن الشارع يعرف القصد الجرمي (بأنه إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون) وهذا معناه أنه يتعين أن تتجه الإرادة والعلم إلى العناصر المتطلبة بالجريمة كما حددها القانون، فما تتجه إليه الإرادة يتعين أن يحيط به العلم أولاً، مما يستلزم أن ينصرف العلم إلى جميع العناصر القانونية للجريمة. للمزيد انظر عوض محمد، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 230. وكذلك نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 327. العلم يقوم على عنصرين هما الفكرة والحكم، فالأولى هي التصور الذهني أو حصول على صورة الشيء في الذهن، أما الحكم فهو القطع بحقيقة الشيء بعد الانتقال من مرحلة الأفكار البسيطه إلى مرحلة التصديق. للمزيد انظر د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلة مقارنة للركن المعنوي في الجرائم المعدية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص 38.

إذا كانت الفكرة المرسومة في ذهن الجاني لا يشوبها شك، ولا يكون يدور في ذهنه غيرا احتمال واحد، إذ يكون عالماً بكافة العناصر، والوقائع التي يتكون فيها الكيان المادي للجريمة على نحو لا يدخله فيه شكوك أو احتمالات.

وقد يكون العلم محتملاً، ويكون ذلك إذا كان العلم مشوباً بالشك(1)، حيث يقع الجاني في اعتباره مجموعة من العوامل، يمكن أن تتدخل فتغير من الصورة الذهنية المرسومة مسبقاً في ذهنه، ويؤدي تدخلها إلى عدم تحقيق النتيجة الإجرامية التي تصور الجاني أنها ممكنة الوقوع، فالعلم يقبل التدرج، والتفاوت مثل الإرادة (2)، وحتى تقوم المسؤولية الجنائية في حق المتهم يلزم إحاطة علمه بوقائع متعددة، وبالتالي فالعلم بهذه الوقائع شرط لتوافر القصد الجنائي، وينتفي القصد الجنائي إذا وقع الغلط على واقعة تعد ركناً من أركان الجريمة، والوقائع التي يلزم علم الجنائي بها هي الوقائع التي يحددها النموذج القانوني للجريمة، وأهم تلك الوقائع التي يجب أن يحاط بها علم الجنائي هي السلوك والنتيجة ورابطة السببية.

وبالتالي يجب أن يكون الجاني عالماً بموضوع الحق المعتدى عليه، فالحق الذي يعترف به المشرع، ويحميه لابد له من موضوع ينصب عليه، وهو المحل الذي يتعلق به مضمون هنا الحق الذي يقع عليه فعل الجاني، ويتحقق فيه الاعتداء، أو النتيجة الإجرامية(3)، وهو ما يسمى بالمحل المادي للجريمة، وفي جرائم الأعمال الطبية يتعين علم الجاني بأن محل الاعتداء إنسان حي، وأن من شأن فعله أن يتضمن مساساً بجسده، وبحقه في الحياة، وأن يكون عالماً بماهية الوسيلة أو الأداة المستخدمة في الاعتداء وأن من شأن ذلك إصابته بمرض أو قتله.

---

(1) د.محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص 113.

(2) كان من ضمن أحد الانتقادات التي وجهت النظرية العلم أنها حالة ذهنية ساكنة لا تقبل التدرج ولا التفاوت، فالعلم إما أن يوجد أو لا يوجد، وفي الحالة الأولى يوجد القصد الجنائي وينتفي في الثانية. للمزيد انظر: د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1973، ص 57.

(3) يرى بعض الفقهاء في مصر أن موضوع الحق المعتدى عليه، أي الموضوع المكون للجريمة يمكن أن يكون شخصاً كما يمكن أن يكون شيئاً وبالنسبة للشخص فإنه لابد أن يكون شخصاً آدمياً لا معنوياً. للمزيد انظر: د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص 540.

أما إذا أقدم طبيب على تشريح جسد إنسان حي في غيبوبة، معتقداً أن جسده فارقته الحياة مستعملاً في ذلك أدوات ليست معقمة، حيث نقله إلى مكان غير صحي، مما ترتب على ذلك إصابته بمرض، أو تسبب في وفاته، فلا يسأل عن جريمة عمدية لانتفاء العلم لديه، وبالتالي حدث غلط جوهري انصب على واقعة يتطلب القانون العلم لكي يعد القصد الجنائي متوافراً لدى الجاني وإن كان ذلك لا ينفي المسؤولية الجنائية غير العمدية[1]، ويتضح لنا أن الجهل أو الغلط إذا انصب على وصف في موضوع الحق المعتدى عليه فإنه أمر ينفي القصد الجنائي[2].

الفرع الثاني: الإرادة

للقصد الجنائي شق ثانٍ، وهو الإرادة، حيث لا يوجد قصد جنائي، إلا بتوافر الإرادة الى جانب العلم، والإرادة هي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك لما يحيط بالجاني، ويتجه هذا النشاط النفسي إلى إشباع غاية معينة هي تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها قانوناً والمتضمنة مساساً بالحق الذي كفل القانون حمايته، واتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية هو الفاصل بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية[3]، ففي الحالة الأولى يسيطر الجاني سيطرة كاملة على ماديات الجريمة في حين تقل السيطرة في الثانية، وتقتصر على السلوك.[4]

وعلى ذلك لابد من توافر الإرادة لقيام القصد الجنائي، وإن كان توافرها وحدها لا يستتبع توافر القصد الجنائي دائماً، وتختلف فكرة الإرادة في الجريمة العمدية عنها في الجريمة غير العمدية، ففي الجريمة العمدية تتخذ الإرادة من النتيجة

---

(1) نقض 1954/10/4، مجموعة أحكام النقض، س 6، س9، ص 21.

(2) يعرف الجهل بالشيء هو عدم الإحاطة به، وهو إما كلي إذا كان لا يعرف عنه شيء، وإما جزئي إذا كان أحاط ببعض نواحيه، إما الغلط هو تصور الإحاطة بالشيء على وجه لا يتفق وحقيقة ما هو عليه، وقسم الغلط الذي ينشئ عن جهل، إلى نوعين: غلط ينسب لإهمال الفاعل، وغلط قهري أو حتمي. للمزيد انظر د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 383.

(3) د.نبيل مدحت، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 23.

(4) د.عبد المهيمن بكر سالم، شرح القانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 179.

- د.محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2002، ص 22.

هدفاً تسعى إلى تحقيقه ويقتضي ذلك بالتبعية توافر عناصر القصد المباشر وهما توقع النتيجة الإجرامية وإرادتها، وبالتالي فهو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية[1]، أما في الجرائم غير العمدية نجد أن الهدف والغرض الذي اتجهت إليه الإرادة لم يكن هدفاً غير مشروع، أو بمعنى آخر فإن الإرادة لم تتجه إلى تحقيق نتيجة إجرامية تتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون، وإنما أرادت سلوكاً ترتبت عليه نتيجة غير مشروعة لم تتجه إليها.

وللإرادة معنيان الأول؛ أنها تعني حرية الاختيار بمعنى عدم وجود إكراه وقع على هذه الإرادة، والثاني هو تحقيق الهدف المحدد أو نتيجة معينة[2]، والمعنى الآخر هو قدرة الشخص على ترجمة ما يدور بداخله إلى فعل مادي في الحيز الخارجي، وهذا الفعل لابد أن يكون واعياً يدركه الجاني، ويأتيه عن حرية واختيار[3].

ومن خلال ذلك يتضح أن للإرادة عدة عناصر وهي:

العنصر الأول: الجانب النفسي، وهي تلك العملية الذهنية التي يجريها الإنسان داخل ذهنه، وينتهي إلى اتخاذ سلوك.

العنصر الثاني: وهو جانب مادي، وهو بمثابة الترجمة لما سبق أن دار في ذهنه، وتصوره إلى حركه عضوية خارجية أو فعل مادي خارجي، وهو الذي يقارفه الجاني ليتوصل إلى تحقيق رغبته، وهذه الحركة العضوية قد تتخذ صورة فعل إيجابي، وقد تتخذ صورة فعل سلبي بالامتناع عن إتيان فعل أوجب القانون إتيانه[4].

العنصر الثالث: حرية الاختيار التي تعني اختيار الجاني بين المسلك الذي يتفق وأحكام القانون، أو اختياره الاتجاه المخالف لأحكام القانون، ولا يتأتى ذلك للجاني إلا إذا كانت إرادته بعيده تماماً عن الإكراه[5].

---

(1) د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العامة في التشريع العقابي، القاهرة، دار الفكر العربي، ط4، 1979، ص 276.
(2) د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العامة في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 279.
(3) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 608.
(4) د.علي راشد، الإرادة والقصد الخطأ في نطاق المسؤولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، يناير 1966.
(5) د.محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 480.

بعد أن يكتمل للإرادة عناصرها السابقة تخرج إلى حيز الوجود الخارجي، أو تتحول لتأخذ الشكل المادي، وإذا تحولت الإرادة من الحالة النفسية الساكنة إلى الشكل المادي متمثلاً في السلوك الإجرامي، فإنها بتحولها نتيجة اتجاهات مختلفة لتتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وفيها تتجه إلى ماديات الفعل، أو السلوك الإجرامي، ولا تتجه إلى النتيجة الإجرامية، رغم أنها كانت متوقعة كأثر مترتب على السلوك الذي أتاه الجاني، وهذا هو الأصل في الجرائم غير العمدية؛ لأن جوهر الخطأ غير العمدي هو إرادة الجاني التي اتجهت للسلوك الإجرامي الذي ترتب عليه نتائج غير مشروعة، لم يتوقعها الجاني حال كونها متوقعة، وبوسعه أن يتوقعها ويتجنبها[1].

الصورة الثانية: هي أن الإرادة تتجه إلى الفعل، والنتيجة الإجرامية واتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية هو صورة الإرادة الإجرامية في الجرائم العمدية ذات النتائج العمدية فحسب، وهي الصورة الغالبة لجرائم القتل والضرب[2].

أما بالنسبة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، فمن المعروف أن الخطأ تطور في ظل التقدم التكنولوجي، وتزايد المخترعات لمواكبة ذلك التقدم، والتطور في مناحي الحياة المختلفة، وانعكس أثر هذا التطور، والتقدم العملي على المهن المختلفة، كالطب، والصيدلة، والهندسة، وما صاحب ذلك من استخدام الآلات، والأدوات الحديثة، كل ذلك أدى إلى اعتبار بعض الأنشطة المختلفة لبعض الالتزامات أنشطة مشروعة، على الرغم مما ترتبه من أضرار تمس حقاً أو مصلحة يحميها القانون، ولأن السماح فيها بهذا القدر اليسير من الخطأ الذي قد يترتب عليه ضرر تقدم المجتمع، كالتجارب الطبية وزرع ونقل الأعضاء، وعمليات التجميل من أواسط مختلفة. على الرغم من أنها قد تمثل مساساً بجسد الإنسان على نحو قد يلحق بها بعض الأضرار، إلا أن تلك العمليات والأنشطة محكومة بضوابط معينة ومن هذه الضوابط ألا تمثل خطأ

(1) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 80.
(2) د. علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 355.

جسيماً. وبصفة عامة فإن الضرر الذي قد يقع من الشخص العادي يكون ذا قيمة بالمقارنة بالخطأ الذي يرتكب من أصحاب المهن، لذلك قد بات مستقراً على قدر من هذه الأضرار، كضريبة لهذا النشاط التكنولوجي، ويحكم عدم الإضرار بالآخرين مجموعة من القواعد، بعضها قواعد عامة والأخرى قواعد خاصة[1].

(1) والقواعد العامة هي القواعد التي تعارف عليها الأفراد وأصبحت بمثابة عرف جارٍ معمول به داخل المجتمع، فكل فرد من أفراد المجتمع له حق مباشرة أي سلوك أو نشاط إلا أن هذا الحق له حدود، وهو عدم الإضرار بالآخرين. للمزيد انظر د. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 372. وكذلك أبو زيد المتيت، جرائم الإهمال، ط 4، دون دار النشر، 1975، ص8.

الباب الثاني

تأصيل المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية

الباب الثاني
تأصيل المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية

بلغ التطور العلمي في المجال الطبي شأناً عظيماً خلال السنوات الأخيرة، ومع التطور الفني زادت المخاطر وتضاعفت المسؤولية الطبية نتيجة لذلك، وخير دليل لذلك زيادة عدد القضايا المرفوعة ضد الأطباء، فالمسؤولية مفهوم يستدل منه على معنى المساءلة، حيث إنها مرتبطة بشكل وثيق بالإنسان، فأيّ عمل يقوم به الإنسان سواء أكان على المستوى الفردي أو الجماعي تلازمه مسؤولية؛ فإذا كان الأمر الذي ارتكب أمراً مخالفاً لقواعد الأخلاق والآداب، وصفت مسؤولية الفاعل بأنها مسؤولية أدبية، أما إذا كان القانون يستوجب المؤاخذة والمساءلة عن الفعل، فإنّ مسؤولية الفاعل لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاءً قانونياً، وهذا الجزاء القانوني الذي يستتبع قيام مسؤولية قانونية قد يتمثل في العقوبة والجزاء، وهو ما يقصد به المسؤولية الجنائية.

وبالتالي فعندما نتحدث عن تأصيل المسؤولية الجنائية، فإنه لولا وجود الخطأ لما وجدت المسؤولية الجنائية؛ فخطأ الطبيب ومسؤوليته الجنائية المتأتية عن هذا الخطأ تنطبق عليه أركان الجريمة الجنائية بشكل عام، طالما اعتبرنا خطأ الطبيب خطأً جنائياً وطبّقنا على فعل الطبيب قواعد الخطأ الجنائي.

وتعد التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي، ومراعاة السلوك الواقعي للشخص من الأمور المهمة في المجال المهني وعلى وجه الخصوص بالنسبة لممارسة مهنة الطب، ومرد ذلك أن علم الطب متطور وغير ثابت، ويعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج، الأمر الذي يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ.

فينبغي على القاضي وهو بصدد تقدير الخطأ الجنائي للطبيب أن يضع في اعتباره الكفاءة التشخيصية للطبيب وكافة الظروف المحيطة بالعمل الطبي ذاته.

فالنشاط الطبي يقتضي دقة متناهية من أجل مواجهة المخاطر والتغلب على الأمراض، ومن ثم فليس من المعقول أن يطلب من جميع الأطباء أن يكونوا على مستوى واحد من الكفاءة، فهذه الصفة تحكمها عوامل عديدة منها الموهبة الطبيعية والدراسات والخبرة وهي تختلف من طبيب إلى آخر.

وليس من المنطق أن يكون سيف القانون مشرعاً على رقبة أهل الفن عامة، وأهل فن الطب بصفة خاصة، فالطبيب يجب أن يأتي عمله وهو هادئ النفس ومرتاح البال حتى يقدم بعمله بشكل صحيح، وبنفس الوقت ليس من المنطق إعفاء الأطباء من كل مسؤولية، فعلى الطبيب متى قارف خطأً أن يتحمل نتيجة خطئه.

ومن هنا نرى أن خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك، هو الأساس الذي يترتب عليه نشوء الأخطاء الطبية؛ وذلك لأن الطبيب ملزم أساساً ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب باتباع الأساليب والوسائل التشخيصية، والعلاجية التي تقدم على الأصول العلمية، والقواعد، والمعارف الطبية المستقرة، والثابتة في الأوساط الطبية، فالطبيب في مجال الأعمال الطبية مطلوب منه الحرص والحذر والانتباه وعدم الإهمال عند التعامل مع الحالات المرضية على اختلاف أنواعها، والإخلال بهذه الأمور في المجال الطبي يعني خروج الطبيب عما هو مفروض عليه من واجب التدبير والحذر واليقظة وعدم الإهمال الذي تتطلبه هذه المهنة الإنسانية.

وبالتالي فنتيجة للتطور العلمي الهائل والذي وصل إلى ما يشبه الانفجار العلمي يجب علينا أن نحمي هذا التطور، من هنا كانت الحاجة إلى دراسة جادة لرفع الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب أياً كان تخصصه ودرجته العلمية. هذا الأساس الذي ينبغي أن يكون المرآة الصادقة لتلك المعادلة دون تفريط لأي من الجانبين. فالتشديد في مسؤولية الطبيب يؤدي إلى إهدار هذا التطور والتهاون في المسؤولية يؤدي إلى ظلم كثير من الناس.

الفصل الأول: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية.

الفصل الثاني: دراسة تحليلية للمسؤولية الجنائية عن بعض الأعمال الطبية.

الفصل الأول

الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية

تنعقد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي المهني[1]، وذلك عندما يرتكب الطبيب وهو يقوم بعمله خطأ ينتج عنه ضرراً للمريض، فالطبيب شأنه شأن أي إنسان آخر في المجتمع قد يكون موضعاً للمساءلة عند إتيانه فعلاً على خلاف ما تقتضيه واجبات مهنته، والأعراف والأصول الفنية لمهنة الطب.

وبناءً عليه يوصف الطبيب بأنه على خطأ في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصد، وبالرغم من صعوبة تحديد معنى الخطأ قانوناً، إلا أنه يجب الاعتراف بأهمية تحديد معناه، وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية المقامة والمبنية على الخطأ[2].

ومن هنا يتبين لنا أن خروج الطبيب ومخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك، هو الإساس الذي يرتب نشوء الأخطاء الطبية؛ وذلك لأن الطبيب أساساً ملزم ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب باتباع الأساليب والوسائل الشخصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المتعارف عليها في الأوساط الطبية.

وبالتالي فالمسؤولية الجنائية للطبيب تقوم على الخطأ. فليس من المعقول ترك ما قام به الطبيب من عمل دون محاسبة، لأنه يجب أن يكون كغيره من البشر يتحمل نتيجة خطئه، لأنه يخالف المنطق إذا ترك الطبيب دون مساءلة.

---

(1) كان الرومان يعتبرون الطبيب كغيره من الناس مسؤولاً عن كل خطأ يقع منه في علاج المريض، وذهب غالبية شراح القانون الفرنسي القديم إلى أن الطبيب لا يسأل إلا إذا كان سيئ النية. للمزيد انظر: د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص41.

(2) إن هذه الصعوبة في تحديد معنى الخطأ جعلت الفقهاء يتفقون في تحديد معنى الخطأ بصورة عامة (بانه إخلال بالتزام موجود وقائم في ذمة الشخص وجد اثره ومكانه في نطاقه المادي والمعنوي للمتضرر). انظر د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص43.

وعليه سوف نعمل على تقسيم هذا الفصل إلى عدة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالخطأ الطبي.

المبحث الثاني: عناصر الخطأ الطبي.

المبحث الثالث: الخطأ الطبي في مراحل العمل المختلفة (تطبيقات قضائية).

المبحث الرابع: الأخطاء الطبية في التطبيق العملي من الناحية الجنائية.

المبحث الخامس: الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم.

المبحث الأول

التعريف بالخطأ الطبي[1]

من المعلوم أن صورة الركن المعنوي للجريمة تتحدد بقدر سيطرة الإرادة الجرمية على مادياتها، وهذه الإرادة من الطبيعي أن يكون لها صورتان وهما القصد الجرمي وهنا تكون الجريمة مقصودة، والخطأ وتكون الجريمة هنا غير مقصودة، ولكل من الجهتين الخطأ والقصد عناصر خاصة بهما، ولهم أيضاً الحدود الفاصلة في بناء المسؤولية الجنائية.

ففي القصد تكون سيطرة الإرادة سيطرةً تامةً على ماديات الجريمة، فالجاني يعلم بكافة عناصر الجريمة ويريدها، بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة، كما أن توقع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في القصد بينما لا يكون ذلك في الخطأ. وسوف نقوم بتعريف الخطأ الطبي ومن ثم بيان صور الخطأ الطبي، وكذلك المعايير التي يقوم عليها الخطأ الطبي وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.

المطلب الرابع: معيار الخطأ الطبي.

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي

لم يعط قانون العقوبات المصري للخطأ غير العمدي تعريفاً، تاركاً هذه المسألة لاجتهاد الفقه و القضاء[2]، وسارت على ذلك أغلب الدول ومنها الأردن

---

(1) عرف المعهد الطبي الأمريكي الخطأ الطبي بأنه (الفشل في إتمام عمل مقصود على الوجه المقصود، أو استعمال عمل خاطئ لتحقيق هدف ما) تقرير المعهد الطبي الأمريكي بعنوان:

- To Err in Human, November, 1999.

(2) كما هو في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنه 1810 م كذلك قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 م اللذان استخدما ألفاظاً مختلفة للدلالة على معنى الخطأ والتعبير عن صور السلوك الخاطئ كالإهمال وعدم الاحتراز =

حيث لم يعرف المشرع الأردني الخطأ بل اكتفى بذكر الصور المختلفة له التي يرتكبها الجنائي[1].

فمن ناحية التشريع فقد قامت معظم التشريعات بوضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية فيه في القسم العام من قانون العقوبات، بينما أغفلت البعض الآخر تعريف الخطأ تاركاً الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء واكتفت بما يورد من صور السلوك الخطأ التي تعبر عن مدلوله وتكتشف معناه [2].

فالمشرعان المصري والأردني لم يوردا تعريفاً لمصطلح الخطأ وإن كانا ضربا أمثلةً تعبيريةً عن فكرة الخطأ، لذلك اتسع الجدل الفقهي في هذا المجال، خاصة مع عدم وضع تعريف محدد لمصطلح الخطأ في التشريع، فقد قام الفقهاء بالاجتهاد بأنّ وضع كل منهم تعريفاً للخطأ حسب فهمه لهذا المصطلح [3].

= وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (1/238) من قانون العقوبات المصري الخاص بالقتل غير العمدي التي تقضي بأنه "من تسبب في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" كما نصت عليه (244) بأن من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين).

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، 2000، ص 97.

(2) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2000، ص 108.

(3) عرف البعض الخطأ غير العمدي بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون عليه وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجه الجرمية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان ذلك واجباً عليه". حول ذلك انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 637. وكذلك د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات المحاماة، السنة 44، العددان السادس والسابع، شباط وآذار، 1974، ص 506. كما عرفه البعض بأنه عدم مراعاة القواعد العامة والخاصة للسلوك التي من شأنها مراعاتها تجنب وقوع نتائج غير المشروعة الضارة بمصلحة وحقوق الآخرين المحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة كلما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته. انظر د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، القاهرة، دار الفكر المصري، 1990، ص 341. بينما عرفه البعض الآخر بأنه سلوك، إيجابي أو سلبي، مخالف لواجبات الحيطة والحذر تترتب عليه نتيجة يرفضها الشارع لم يردها الجاني، ولكن بوسعه ومن واجبه تلافيها نظراً لتوقعه لها. انظر في ذلك د. حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2، 1973، ص 93. ومن الفقه من عرف الخطأ غير العمدي بأنه "اتخاذ الفاعل سلوكاً منطوياً على خطر وقوع أمر يحظر القانون خمول إرادته في منع هذا الخطر من الإفضاء إلى ذلك الأمر. انظر د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1977، ص 169. وكذلك د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1986، ص279. وهناك من عرف الخطأ بأنه تقصير في مسلك إنسان لا يقع من شخص متوسط الذكاء وجد في نفس الظروف الخارجية، انظر في ذلك د. إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، ط1، القاهرة، مكتبة غريب، 1987، ص11.

ومما سبق يتبين لنا أن الذي يحدد ماهية الخطأ هو العنصر النفسي، لأنّ هذا العنصر هو الذي يقوم بعكس الماديات غير المشروعة الصادرة عن الجاني، لأنّ كل جريمة تتكون من مظاهر خارجية، لكن انعكاس هذه المظاهر في نفس الجاني ليس متمثلاً في كل الجرائم، ففي الجرائم القصدية يأخذ العنصر النفسي صورة العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى هذه العناصر، بينما في الجرائم غير القصدية ليس كذلك.

أما في فرنسا فالخطأ يعتبر هو الركن الأساسي، الذي يشكل الجريمة، ولقد ورد النص في قانون العقوبات على الخطأ بصورة حصرية. وتكمن صور الخطأ في الرعونة والطيش والإهمال والخفة أو التقصير في الوفاء بالالتزام بالحيطة والأمان[1].

فاتجاه الإرادة إلى النتيجة، هو الفاصل بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، ففي الجرائم المقصودة تتجه الإرادة بصورة العزم والتصميم والقبول بالنتيجة، بينما في الأخيرة الإرادة لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية ولا ترغب في وقوعها[2].

وبالتالي فإنّ القصد الجنائي غير متوافر في الخطأ لأن إرادة الجاني تتجه إلى ارتكاب الفعل دون اتجاه النيه إلى تحقيق الغرض الإجرامي، أو السعي لحدوث ضرر معين يعاقب عليه القانون، فإرادة الجاني إذن تتجه إلى ارتكاب الفعل دون تحقيق نتيجة. فمن هنا يمكننا القول بأن الخطأ في الجرائم غير العمدية لا يقوم قانوناً إذا لم تتوافر فيه العناصر التالية: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

---

(1) (N.) Gombault, La responsabilité pénale du médeicn.
http.//wwwinstallationaliberale.macsf. fr.

(2) حيث قضت المادة (64) من قانون العقوبات الأردني (تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة من الفعل قصد الفاعل وإذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة).

المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي

الخطأ المادي هو خطأ خارج عن نطاق المهنة ويرجع إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس(1)، فهو لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها(2)، وكذلك عرّفه البعض بأنه الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال وعدم الاحتراز الذين يمكن أن يصدرا عن أي شخص(3)، أو هو الخطأ الخارج عن نطاق المهنة، أو الوظيفة أو الحرفة، ويرجع ذلك إلى إخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية(4).

من خلال ما سبق يتبن لنا أن هناك عوامل مشتركة بين التعريفات، فمن تلك العوامل عدم تعليق العمل بالأصول الفنية أو العلمية لمهنة الطب، حيث تمّ إخراج الأصول العلمية والفنية من هذه الأخطاء، لأنّ هناك معطيات علمية وفنية يجب أن يلتزم بها الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي. ففي كل مرحلة من مراحل العمل الطبي معطيات خاصة، ففي مرحلة التشخيص مثلاً يلتزم الطبيب بأن يستخدم كافة الوسائل الفنية المتاحة له لتشخيص المرض، كفحص الأشعة، والتحاليل الطبية بأنواعها، ومن العوامل المشتركة أيضاً إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر؛ لأن هناك حدوداً في مزاولة مهنة الطب لو انحدر عنها الطبيب عدّ ذلك إغفالاً أكيداً لواجبات مهنته.

---

(1) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص426.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 358.
- د. فوزية عبد الستار، نظرية الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 126.
- د. حسن زكي الإبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص135.
- د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص14.

(2) د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، يناير 1960، العدد1، ص29.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 20.
- Patrick Misterelta, S. J. , "Responsabilité Pénale médiale " 10 Juillet 2000 ،N o28 , P. 1289.

(4) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص41.

أما الخطأ الفني فهو إخلال رجل الفن كالطبيب أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية، تلك القواعد التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة[1]، أو هو إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنهم[2]، فمن المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح لها من قبل الأشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأ فنياً، فهذا التعريف جاء شاملاً لكثير من المهن، لكن بعض الفقهاء أعطوا تعريفاً آخر للأعمال الفنية الطبية بالقول بأنها الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غير طبيب كالتشخيص والعلاج[3]، والخطأ الطبي للطبيب يتمثل بالخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم[4].

فمتى يوصف خطأ الطبيب بأنه فني يجب أن يكون العمل الذي قام به الطبيب مخالفاً للأصول المستقرة في علم الطب التي تخضع لقواعد طبية مستقرة تتصل اتصالاً مباشراً بالفنون الطبية، من أمثلتها تشخيص المرض وتحديد الدواء واستخدام وسائل علاجية في ذلك كاستخدام السماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي وتحديد العلاج المناسب، وتحديد درجة تحمل المريض للمواد الكيميائية التي يحتويها المواد المقرر لحالته وبنية المريض وعمره وقوة مقاومته[5].

وقد أثار الخطأ الفني الكثير من أوجه الخلاف، إذ ذهب رأي من الجمهور إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية عنه من الناحية المدنية والجنائية مهما كانت درجة

---

(1) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص527.
- د. فوزية عبد الستار، نظرية الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 129.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 308.
- د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه، 1986، ص 219.
- د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 386.

(3) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص16.

(4) د. محمد هشام قاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، س5، عدد 2، حزيران 1980، ص 18.

(5) د. محسن عبد المجيد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 16.

جسامته[1]؛ لأنّ الطبيب الحاصل على شهادات علمية فإن مسؤوليته تقلل من قيمة هذه الشهادات. فهذه الشهادات تؤهلهم لممارسة عملهم بكفاءة واقتدار دون غيرهم من الناس. لذلك يجب أن يكونوا محلاً للثقة من قبل أفراد المجتمع[2]، وقد سار القضاء وراء هذا الرأي ولم يقرر مسؤولية الأطباء في بادئ الأمر، ثم تدرج إلى مسؤوليتهم عن الخطأ الجسيم دون اليسير؛ لأن الخطأ اليسير في التشخيص والعلاج يجب التجاوز عنه؛ لأن الأطباء كثيراً ما يختلفون فيما بينهم ومن حقهم أن يتجهوا إلى نظريات جديدة وتجربة وسائل علاجية حديثة دون أي خوف من أي اتهام جنائي[3].

وبقي الفقه والقضاء يقولان بأن أساس المسؤولية الجنائية للأطباء هو الخطأ الجسيم إلى وقت غير بعيد، أعقبه فترة التردد خرج منها القضاء إلى أن مسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة، إذ لا يوجد في القانون ما يمنع تمتعهم باستثناء خاص[4]، دون سائر المهن الأخرى، وإعفاء الطبيب من الخطأ اليسير تهديد لأرواح أفراد المجتمع، في حين أن مساءلته عن الخطأ اليسير فيه حماية لهم، وجعله أكثر يقظة، إضافة إلى ذلك فإن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عسير التطبيق، فليس هناك ضابط واضح يعتمد عليه[5]. والهدف من هذه التفرقة هي منع القاضي من التدخل في تقدير قيمة النظريات العلمية الطبية[6].

وأخيراً وبعد أن كان القضاء في كلٍ من فرنسا ومصر يأخذ بنظرية الخطأ الطبي الجسيم، بحيث لا يسأل الطبيب إلا عن الخطأ الجسيم دون اليسير، فبعد ذلك

(1) د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص29.
(2) كذلك قيل إن الطب علم متطور ومتجدد، يعتمد على التشخيص والحدس والاستنتاج، فمن المنطقي أن يخطئ الطبيب، فإذا هدد الأطباء بالمساءلة الجنائية فإن ذلك يعني تقييد حريتهم في مباشرة العلاج. مما ينعكس سلبياً على المريض وتقل فرصة الشفاء لديه. للمزيد انظر: د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص342. وكذلك د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ، مرجع سابق، ص127.
(3) د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 160.
(4) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مرجع سابق، ص 293.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص69.
(5) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص526.
(6) د. أسامة محمد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 214.

اتجه القضائان الفرنسي والمصري الحديثان إلى القول بمسؤولية الأطباء عن جميع الأخطاء شأنهم في ذلك شأن الجميع[1].

وقد ذهب رأي إلى القول بتشديد العقاب في حالة الخطأ الفني، نظراً لتخصص الجاني في مجال مهنته، فهو يلتزم بواجب اتخاذ عناية كبيرة ليتوقى النتيجة غير المشروعة ويتجنبها، لذلك يجب أن تكون مسؤوليته أكثر جسامة من مسؤولية باقي الأفراد[2]، لذلك فإن الإخلال بما تفرضه أصول وقواعد الوظيفة أو المهنة أو الحرفة ظرف مشدد للعقاب، طبقاً لنص المادة (238 و244) من قانون العقوبات المصري. فالخطأ الطبي يعتبر خطأ واعياً، لأن المتخصص يحوز من العلم ما لا يحوزه غيره[3].

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي

حددت كثير من التشريعات صور الخطأ ولقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها بأن تبين الصور التي تتخذ شكل الخطأ في الجرائم غير العمدية، فقد جاء في نص المادة (64) من قانون العقوبات الأردني ما يحدد صور الخطأ بالإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر، أما بالنسبة لقانون العقوبات

---

(1) في القضاء المصري قضي بادانه طبيب في قضية أغفل فيها الاطلاع على عينة المخدر والزجاجة التي وضع فيها، للتحقق ما إذا كان المخدر الذي يريده أم لا، وهل الكمية تكفي المريض لإجراء العملية.

- نقض 27/ يناير/1979، مجموعة الأحكام، س10، رقم 23، ص 91. وكذلك عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية.
- نقض 11/ نوفمبر / 1992 مجموعة احكامه النقض، س59، رقم 33، ص85.

(2) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص136.

- (J.) Ambialet, Responsabilitè du fait d,autrui en droit Mèdical, L. G. D. J, paris, 1964, P. 52 ets.

(3) حيث تضمن مشروع قانون العقوبات الموحد الصادر عام 1960 فنص في مادته 498 (إذا كانت من تسبب بخطئه في موت أو الإيذاء المنصوص عليها في المواد (244/238) كان في حالة سكر أو تخدير، وإذا وقعت الجريمة نتيجة إخلاله بواجبات وظيفته، أو عدم مراعاته الأصول مهنته أو حرفته فلا تقل عقوبة الحبس عن سنة......) كذلك نصت المادة 2/402 من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966 التي نصت على أنه يعاقب بالحبس أو الغرامة من تسبب بخطئه في موت شخص، وتشدد العقوبة في الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت (وتكون الحبس إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول مهنته أو وظيفته أو حرفته...) كذلك جاءت المادة 403 التي تتحدث عن الإصابة خطأ فذكرت في فقرتها الأولى على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره) ونصت في الفقرة الثانية على (تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته).

المصري فحددها في المادتين (238 ـ 244) بالإهمال والرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات[1]. والواضح من تلك النصوص أن الخطأ قد يتخذ أشكالاً متعددة، تتفاوت فيما بينها من حيث طبيعتها، إلا أنها تتفق فيما بينها بأنها تعبير عن سلوك فيه إخلال وتقصير.

وبالتالي فإنّ صور الخطأ وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر؛ لأنه لو سلمنا بأن هذه الصور وردت على سبيل الحصر؛ فإنّ ذلك يقودنا إلى إخراج طائفة من دائرة التجريم تدعو إلى عدم النص عليها، بالإضافة إلى أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ في الجرائم غير العمدية، لذلك سوف نعمل على شرح تلك الصور في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإهمال[2]

إن الإهمال وعدم الانتباه يعبر عنه بالتفريط، وهو بذلك يشمل جميع الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً أو ترك تحقيق نتيجة إجرامية[3]، والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأ يؤدي الى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها[4].

---

(1) في القانون الفرنسي نصت المادة (3/121) من التقنين الجديد على (لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط، أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمداً للخطر، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة) وبذلك يكون المشرع قد جاء بالجديد فيما يتعلق بصورة الخطأ غير العمدي، فمن ناحية اكتفى بصورتين تقليديتين له هما عدم الاحتياط والإهمال، بالمقارنة بالصور الخمس المذكورة في المادة (319) من التقنين الملغى وهي بالإضافة للصورتين المذكورتين، الرعونة وعدم الانتباه وعدم مراعاة اللوائح. للمزيد انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س39، العدد 1، كانون ثاني، 1997، ص 31.

(2) يقصد بالإهمال بشكل عام إغفال الجاني عما كان يجب عليه اتخاذه من واجبات الحيطة والحذر، وما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية، من أجل منع وقوع نتيجة ضارة. انظر: فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص101. وكذلك يقصد به إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه. إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية. انظر د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص29.

(3) د. مامون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص317.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1979، ص 346.

(4) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 150.
- (G ،B.) Chammard, (P.) Monzein ; La responsabilitè Mèdicale, P. U. F , 1974, P. 178.

أما في المجال الطبي فيتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياساً على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة [1]. وكقاعدة عامة فإن القضاء يقيم مسؤولية الطبيب إذا تبين لهُ من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ودون اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها بهذا الشأن[2].

ومن الأمثلة على الإهمال في عمل الطبيب كأن يترك الطبيب الجراح في لحم المريض بعض فتات من العظم، أو يترك في جوف المريض رباطاً، أو يهمل مراقبة المريض بعد العلاج الجراحي[3].

وبالتالي فالإهمال هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه[4]، أو هو إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في ظروفه، إذ كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية[5]. وفي رأي الباحث فإن الإهمال يعبر عنه بالتفريط وعدم الانتباه وهو الذي يتسع لكافة الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً؛ لامتناع أو ترك تحقق به نتيجة جرميه، فالخطأ في الإهمال جوهره تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة

(1) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص106.

(2) د. عقل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص94.

- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص33.

(3) إن قيام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطراطير بدلاً من الماء المقطر الذي يتعين مزجه به، فقد أخطأ سواء قد وقع في الخطأ وحده أو اشترك مع الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته بالحالتين، لأنّ الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه، ولأنّ استيثاق الطبيب من نوع الدواء الذي يتناوله المريض أو في ما يطلبه منه، في مقام بذل العناية في شفائه وبالتالي فإن التقاعس في أخذ الاحتياط إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، وعليه أن يتحمل وزره، كما أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر العلاقة السببية واستجابة المسؤولية. ولا يصح الاستناد إلى إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبرر لإعفائه من العقوبة وإن صلح ظرفاً لتخفيفها.

- Cass. Crim. ,22 Oct. 1979.

- نقض جنائي 1970/4/20، مجموعة احكامه النقض، س21، ص26.

(4) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، 1958، ص 324.

- (M.) Akida, La responsabilitè Pènale, Op. Cit. , P. 73.

(5) د. عبد المهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 1970، ص 137.

- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2002، ص111.

توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها، وكذلك يعبر عن الإهمال وعدم الانتباه بأنه نشاط سلبي بالترك أو الامتناع، حيث يغفل الطبيب عن اتخاذ احتياطه بحيث يقف موقفاً سلبياً إزاء ما يستوجب عليه من الحيطة والحذر ويكون الخطأ هذا قد ارتكب نتيجة ترك أو تفريط أو امتناع من الطبيب الذي لجأ إليه المريض، فلو اتخذ الطبيب الحيطة والحذر لما وقعت النتيجة فهو بالتالي يخرج عن القواعد العامة.

حيث نصت المادة (6/221) من قانون العقوبات الفرنسي على (أن التسبب في قتل شخص من الغير، في الحالات المنصوص عليها في المادة (3/121) بطريق الرعونة أو الخطأ أو عدم التبصر أو الإهمال أو التقصير في الالتزام بالأمان أو الحيطة مما يفرضه القانون أو اللائحة، يشكل جريمة قتل غير عمدية تستوجب عقوبة الحبس لمدة ثلاثة أعوام أو الغرامة 75.000 يورو).

الفرع الثاني: الرعونة[1]

وهي تعني سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته في أصول المهنة[2]، وتعني أيضاً سوء التقدير ونقص في الخبرة والمهارة والخفة وسوء في التصرف أو عدم الحذق والدراية[3]، فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يودي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط أو يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع ضرر، حيث

(1) وكذلك تعرف الرعونة بأنها سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر خطورتها وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانوناً بما ينم عن سوء تقدير أو نقص المهارة، أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به. انظر منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص29. أو انها سوء تقدير ونقص في المهارة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم به. انظر د. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان المدنية والجنائية في القتل والإصابة خطأ في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، مركز الدلتا للطباعة، 1997، ص30.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص651.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص 283.
- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 121.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ص 432.

يشتمل خطأه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري[1]، وهذا ما نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدراً لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبياً، فيترتب على ذلك وفاة المريض[2]، ومثال ذلك طبيب النساء والولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع أنه ولد في الموعد الطبيعي، وكذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضرراً، ومن ثم ما قضي به من إدانة طبيب إذا أخطأ وتم قطع شرايين في عملية جراحية دون أن يربطها وفق مقتضى الأصول العلمية فيؤدي إلى وفاة المريض[3].

الفرع الثالث: عدم الاحتراز[4]

ويتحقق عدم الاحتراز إذا كان الجاني قد توقع النتائج الضارة التي ترتبت على فعله ومع ذلك لم يتخذ الاحتياطيات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه النتائج، ومؤدى عدم الاحتراز أنه فعل ينطوي على نشاط إيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدبير العواقب[5]. وكذلك يمكننا اعتباره نشاط إيجابي يحمل مقومات الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعة

(1) د. فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 102.
- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 318.

(2) نقض 1979/1/27 مجموعة احكام النقض، س 10، ج 1، رقم 23، ص 91.
- Crim. , 24 Oct. 2001 , deux arrest.
- Crim. , 7 juin. 1988.
- Crim. , 19 sept. 2000.

(3) د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، القاهرة، النهضة العربية، 1997، ص 116.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، مرجع سابق، ص105.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص105.

(4) يعبر عن عدم الاحتراز بأنه صورة للخطأ الذي ينطوي عليه نشاط الجاني الإيجابي والمتميز بعدم التبصر بالعواقب، ودون أن يدخل في اعتبار الجاني قواعد الخبرة العامة، فيتحقق عدم الاحتراز إذا أقدم الجاني على فعله وهو يعلم أنه يمكن لخطورته أن يترتب عليه آثار ضارة ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر، انظر: د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص112.

(5) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص346.

سلوكه ومكوناته، وما يرتبه من أضرار على مصلحة القانون، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره، فهو يحمل على معنى مفهوم الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع[1].

ومن جانب آخر فإن المقياس الذي يعتبره الفقه ضابطاً لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال بوجبات الحيطة والحذر، هو الضابط الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد. ففي المجال الطبي هو الطبيب المعتاد أي الطبيب المتهم[2]. ولكن ينبغي عدم تطبيق الضابط الموضوعي بصورة مطلقة، فالواجب مراعاة الظروف التي صدر فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف داخلية وخارجية، وبعبارة أخرى يجب مراعاة أن الطبيب المعتاد قد أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتهم وقت ارتكاب الفعل. ثم البحث عما إذا كان قد التزم في ظروفه بالقدر المناسب من الحيطة والحذر الذي كان الطبيب المعتاد يلزم بها في تلك الظروف، فإن التزم لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، وإن نزل عنه نسب إليه ذلك[3].

ومن الأمثلة على ذلك إجراء الطبيب علاجاً بالأشعة على الرغم من أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص والمواصفات المطلوبة لمثل هذه المدخلات العلاجية، و كذلك إخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجه، أو إعطاء المريض إبرة (بنسلين) دون إجراء الفحص للتأكد من عدم وقوع أية مضاعفات طبية[4].

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 275.
- د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص317.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي. مرجع سابق، ص347.
- د. أحمد أبو المكارم، صور الخطأ في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص27.

(2) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، وسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص109.
- جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، 2001، ص127.
- د. عقل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص1067.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 350.

(3) د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك، المجلد الحادي والعشرون، العدد الرابع، 2005، ص 151.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، 148.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العامة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2005، ص461.

(4) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص60.
- د. فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص103.
- (G.) Boyer Chammard, (P.) Monzein, oP. cit. , P179.

من التطبيقات القضائية أنه: "من المقرر إباحة عمل الطبيب شريطة أن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإن فرط في اتباع الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل والنتيجة أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيًا كانت درجة جسامة الخطأ"[1].

وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافياً بمفرده لتوافر الخطأ، لأنّ عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلاً بذاته في جرائم القتل خطأ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها[2]، كما أنه ليس بالامكان بأن يدفع الجاني المسؤولية بالالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم اتباع هذه القواعد عناصر الخطأ أو تتوافر إحدى صور الخطأ الأخرى التي يحددها القانون[3].

مما تقدم نستطيع القول بأنه لا توجد علاقة نفسية بين إرادة المتهم والنتيجة، لأنه أخل بواجبات الحيطة والحذر المفروض اتخاذهما للحيولة دون وقوع النتيجة وعلى الرغم من ذلك يستمر في سلوكه مع توقع النتيجة.

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة[4]

يتحقق الخطأ في هذه الصورة عند عدم مطابقة سلوك الفاعل القواعد التي تقررها اللوائح ومخالفة السلوك، إيجاباً أو سلباً للأنماط السلوكية الواجبة الاتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة اللوائح، ومخالفتها تعد صورة مستقلة في صور

(1) نقض جنائي 1984/1/11، مجموعة أحكام النقض، س 35، ق 5، ص 34.

(2) الطعن رقم 9141 لسنة 59 ق، جلسة 1992/3/25. القضاة، س 25، العدد2، ديسمبر 1992، ص 703.
- الطعن رقم 1003 لسنة 34 ق، جلسة 1973/12/19. القضاة، س24، س24، ق 237، ص1162.

(3) د. مصطفى عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص 125.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص375.

(4) هذه الصورة من صور الخطأ تعني الامتناع عن تنفيذ القوانين والأنظمة على الوجه المطلوب مما يسبب المخالفة وإن لم يترتب عليها ضرر في بعض الحالات. انظر: محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص113.

الخطأ، فالشخص المخالف لها يعدّ مسؤولاً عن النتائج الضارة، ولو لم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ ويعبر عن هذه الصورة من الخطأ بالخطأ الخاص[1].

فاتباع القوانين والأنظمة واللوائح لا تعتبر دفع مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة إذا كان وقوعها نتيجة إهماله أو قلة احترازه، فانتفاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت وتحقق الخطأ العام[2]، وبالتالي فإنني لا أتفق مع من يصف هذه الصورة من صورة الخطأ بأنها تكفي وحدها لقيام الخطأ، فمجرد تحقق عدم مراعاة القوانين والأنظمة لا تكفي وحدها لثبوت الخطأ في هذه الحالة، بينما إذا توافرت الصورة العامة كالإهمال وقلة احترازه فإن القاضي هو الذي يقرر توافر الخطأ، حيث يتعين أن يثبت توافر التوقع ووجوبه على الفاعل لكي يتوافر الخطأ[3].

ومن هنا يمكننا التأكيد على أن صور الخطأ جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر؛ لأنه لا يستطيع أحد أن يراعي أن المشرع يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره عن صور الخطأ غير العمدي؛ لأن ذلك يصيب القانون بالجمود ويجرده من وظيفته التي تتمثل في حماية المجتمع، والأهم من ذلك إخراج طائفة من الأفعال تشكل أساسها ومضمونها صور الخطأ من دائرة الجريمة بدعوى عدم النص عليها.

وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافياً بمفرده لتوافر الخطأ؛ لأنّ عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلاً بذاته في جرائم القتل خطأ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها[4]، كما أنه ليس بكاف لأن يدفع

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 35.
(2) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر، 2002، ص246.
(3) في هذه الصورة كي يقع الفاعل تحت طائلة المسؤولية يجب أن يتوافر في حقه كافة عناصر الخطأ. ذلك أن مخالفة هذا لا تعدو أن يكون جوهرها صورة الخطأ، ومن ثم وجب أن تتوافر في حقه جميع عناصره، وأن يتوافر فوق ذلك سائر الأركان الأخرى ومن أبرزها علاقة سببية بين الفعل والامتناع والنتيجة غير المشروعة ثمرة له. انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 632.
(4) الطعن رقم 8141 لسنة 59، 1992/3/25. القضاة، س25، العدد 2، ديسمبر 1992، ص703.
- الطعن رقم 1003 لسنة 34، 1973/12/19. القضاة، س24، ق237، ص 1162.

الجاني المسؤولية بالالتزام بدقة هذه القواعد، إذ قد تتوافر رغم اتباع هذه القواعد بدقة عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون[1].

المطلب الرابع: معيار الخطأ الطبي

تنازع في هذه المسألة عدة آراء واتجاهات ويمكن رد هذه الآراء والاتجاهات إلى عدة معايير منها ذات تقديرٍ شخصيٍ، وذهب رأي آخر إلى أنها ذات طابع موضوعي، ويجمع رأي آخر إلى التوفيق بين هذين الرأيين من خلال معيار مختلط إلى الجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

يتحدد المعيار وفقاً لأنصار هذه النظرية في نطاق شخص الفاعل نفسه أي على أساس النظر في شخص الفاعل وظروفه الخاصة[2]، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ، وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر اعتبر مخطئاً[3].

وهذا يعني أنه يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل، فنتأكد هل ما حدث من الفاعل يعد بالنسبة إليه تجاوز في سلوكه المعتاد، فعندما يكون هذا الفاعل عادةً على درجة كبيرة من الحيطة والحرص؛ فإن أي تجاوز في سلوكه حتى لو كان طفيفاً يعد ذلك إخلالاً بواجباته[4].

---

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص 125.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 375.
(2) د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص42.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مرجع سابق، ص88.
(3) د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص676.
- د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص300 .
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 224.
(4) د. حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، 1995، ص113.
- د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (5، 4) من السنة الثانية عشرة، 1970، ص427.

ويؤخذ على المعيار الشخصي أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ تمتنع مساءلة من اعتاد في مسلكه عدم الاهتمام بمصالح الآخرين والإضرار بحقوقهم طالما أنه تصرف في تلك الواقعة كما يتصرف عادة، في حين يتعرض للمساءلة من اعتاد على الحرص على تلك الحقوق والمصالح إن هبط مستوى الحرص لديه في تلك الواقعة نتيجة الظروف المحيطة به، حتى لو لم يصل في هبوطه إلى المستوى الذي اعتاد عليه الشخص المهمل[1].

ويؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الإنسان أن يبذل جهداً معقولاً حتى يرتفع إلى مستوى الشخص المعتاد[2]، ومن ثم فهو لا يحقق الحماية الكافية التي يوفرها المعيار الموضوعي كما سنرى لاحقاً؛ لأن هذا المعيار من المعايير الغامضة والتي من الصعب تطبيقها، إذ إنه يقتضي دراسة واقعية لشخصية المتهم بالخطأ وظروفه الخاصة وثقافته وحالته العقلية والاجتماعية والصحية، وكذلك الظروف المتعلقة بسنه وجنسه. فالطبيب العام حديث التخرج مثلاً إذا اخطأ في عمله الطبي فإنه يعامل من حيث تقرير المسؤولية بالنسبة له على نحو يختلف عما يعامل به طبيب عام قديم وفقاً لهذا المعيار إذ وجد بنفس الظروف[3].

ومن الأمثلة على هذا المعيار في المجال الطبي، قيام خطأ الطبيب ومسؤوليته إذا أجرى عملية ويده مصابة بما يعجزه عن إجرائها حسب الأصول وعلى أكمل وجه، كذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو إجراء أي عملية دون أن يجري الفحوصات التمهيدية اللازمة لذلك.

(1) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء في استخدام الأساليب الحديثة، مرجع سابق، ص 65.
- د. حسن زكي الإبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 118.

(2) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص426.
- د. كامل السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 249.

(3) إن صفات الجاني الخلقية كالحمق والتهور والطيش والاستهتار لا توضع في الاعتبار عند النظر إلى الظروف الشخصية المحيطة بمسلك المتهم. إذ إن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النظام الخلقي والقانوني وحال كونه باستطاعته أن يسلك سلوكاً مشروعاً ومن ثم فإن الاعتداد بالصفات الخلقية للجاني في تحديد معيار الخطأ يهدم فكرة الخطأ من جذورها. انظر د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي ، مرجع سابق، ص113.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

ويتخذ المعيار وفقاً لأنصار هذه النظرية في نطاق الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف الواقعة التي وجد فيها الفاعل[1]، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر عن المتهم من سلوك مشوب بالخطأ، وبين ما يمكن أن يصدر في الشخص المعتاد أي متوسط الحيطة والحذر في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر عنه اعتبر مخطئاً.

أما إذا أثبت نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد، هو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة يتعذر إسناد الخطأ إليه. ويقصد أنصار هذه النظرية بالظروف أي تلك الظروف الخارجية التي أحاطت بالفعل وقت أن قارف السلوك كظرف الزمان مثلاً.

وبالتالي فإن المعيار الموضوعي ليس معياراً مطلقاً؛ لأن الشخص الذي نتخذه نموذجاً لنقيس بالمألوف من سلوكه تصرف المتهم ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وإنما هو الشخص العادي من نفس الفئة التي ينتمي إليها المتهم[2].

هذا ويشير الفقه إلى أن الشخص المعتاد المتخذ معياراً يتمثل في جمهرة الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض[3].

ومثال ذلك إذا استقدم مريض أخصائياً كبيراً ومشهوراً من الخارج، لإجراء جراحة غاية في الدقة، فيحق لهذا المريض بما دفعه من أتعاب كبيرة لهذا الطبيب أن يحصل على عناية كافية وممتازة، تتلاءم وشهرة الطبيب التي حملت المريض دفع أتعاب تفوق أضعاف ما يتقاضاه الجراح العادي إذا ما قام بإجراء العملية، ولا يقبل من

---

(1) د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، يناير 1960، العدد 299، ص30.
- (M.) Akdia, La responsabilitè Pènale, Op. Cit. , P. 71.

(2) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص62.
- د. حمدي السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن للنشر، 1996، ص 93.

(3) د. صاحب عبيد فتلاوي، التشريعات الصحيحة، مرجع سابق، ص 165.
- د. محمد هشام قاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1992، ص90.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ التشريع العقابي، مرجع سابق، ص356.

هذا الطبيب الأخصائي أن يتذرع لدفع المسؤولية عنه بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب العادي، بحجة أن علمه وتخصصه الطبي ومركزه العلمي وخبرته الطبية ليست إلا ظروفاً داخلية لا وزن لها فيما يتعلق بالتزامه نحو المريض.

مما لا شك فيه أن دفاع الطبيب الأخصائي عن نفسه بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب المعتاد، هو أمر غير مقبول، فعليه وتخصصه الدقيق صفات لا يمكن إهدارها عند المقارنة. فالطبيب العادي لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الأخصائي، سيما وأن عقد العلاج يراعى فيه "شخصية المتعاقد" فعلى أي أساس يتم إهدار مقومات تلك الشخصية عند مقارنة مسلك صاحبها بمسلك الطبيب المعتاد عند تقدير المسؤولية[1].

بالمقابل نجد أنه إذا لجأ هذا المريض إلى طبيب كبير في السن أو منقطع عن العمل منذ فترة طويلة وبعيداً على الأساليب العلمية الحديثة أي في قرية نائية، هل من المنطق مساءلته على أساس التزامه ببذل عناية الطبيب العادي الذي يعمل في كبرى المدن القائمة على الأساليب العلمية الحديثة؟[2].

إن تكليف الطبيب المسن بأكثر من قدرته بالرغم من ثبوت عدم علمه بالأساليب الحديثة في ظل العزلة التي يعيشها فيها شيء من الظلم لهذا الطبيب[3]، حيث يبدو أن الاجتهاد المصري وضع في حسبانه جميع هذه الأمور عندما اجتهد فيما يتعلق بمعيار الخطأ الطبي، حيث قضت محكمة استئناف مصر بما يلي: "أنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين" فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ. خصوصاً إذا ساءت حالت المريض بسبب معالجتهم؛ لأن من واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء، وعدم الإهمال في المراجعة، فمسؤولية الطبيب تخضع للقواعد

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 344.

تجدر الإشارة إلى أن تقارير الخبراء من الأطباء غالباً ما تنتهي إلى عدم وجود خطأ طبي نتيجة عدم وجود قواعد علمية متفق عليها الأمر الذي يجعله محل اجتهاد وخلاف، مما يساعد على انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب خاصة وأن النظام القانوني الأردني، يعرف نظام الخبرة في كل القضايا بشكل عام والخبرة الطبية بشكل خاص.

(2) وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص115.

- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص114.

(3) د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 160.

العامة في المسؤولية، ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ اليسير، ولو أن هذا الخطأ له سمة طبية ظاهرة[1].

وبالتالي فإن جانباً من الفقه المصري أيد المعيار الموضوعي[2]، وأخذ بذلك القضاء المصري[3]، كما أيد جانب من الفقه المصري المعيار الشخصي[4]. أما بالنسبة لموقف القانون الأردني فإنه لم يتبين أي معيار بالنسبة للخطأ، ويبدو أن محكمة التمييز قد انحازت في قضائها إلى تبني النظرية الشخصية كمعيار للخطأ الجزائي بشكل عام، إذ إنها أقامت الخطأ على أساس النظر إلى شخص المتهم وظروفه الخاصة، دون أن تستعمل في قضائها عبارات تدل على العناية الواجبة التي يجب أن تكون وفقاً لمعيار الرجل المعتاد، ولم تعتد إطلاقاً بالظروف الخارجية التي أحاطت بالواقعة، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بما يلي:

إن عبث أحد الأطفال بالبندقية وإطلاق عيار ناري منها أصاب المشتكي دون قصد، إذ ترك بندقية محشوة بالعتاد قرب أطفال صغار، مع علمه بإمكان العبث بها، يجعله مسؤولاً جزائياً عن جريمة التسبب بالإيذاء للمشتكي على أساس أن الإصابة مرتبطة بإهماله وارتباط السبب بالمسبب[5].

وفيما يتعلق بالحكم السابق اعتبر الجاني مهملاً بالنظر؛ لأنه كان في وسعه الشخصي توقع النتيجة ودرء وقوعها من خلال الظروف المحيطة بالواقعة بصرف النظر

---

(1) حكم لمحكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ 2 يناير لسنة 1963، مجلة المحاماة، السنة السادسة عشر، رقم 334، ص713.

(2) د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص131.

- د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1999، ص52.

(3) حكم محكمة النقض تاريخ 1974/3/10، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 54، ص236 وتضمن تعريف الخطأ بأنه، "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر والذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول".

(4) د. أحمد صبحي العطار، الخطأ في القانون وأثره في تحمل التبعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص113 .

(5) حكم لمحكمة التمييز الأردنية، الغرفة الجزائية، رقم (59 / 70) وارد في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة الثامنة عشر، ص510.

عن وسع الشخص المعتاد فيما لو وجد بنفس ظروفه، فيما يتعلق بتوقع النتيجة الجرمية التي تحققت.

وبالتالي فمن الملاحظ أن معيار التوقع يصلح في صور الخطأ البسيط، وضبط الخطأ البسيط بالرغم من أن الفقه كثيراً ما هاجم جدوى هذا المعيار في تحديد الخطأ، فالفقه غفل عن أن التوقع لا يمثل في جوهر الخطأ بقدر ما يمثل معياراً في معاييره[1].

فإمكان التوقع يجب أن يقدر وفق المعيار الموضوعي أي طبقاً لرأي الجماعة حول وجود خطأ لا لحكم الجاني نفسه، هذا ما أخذ به الفقه السائد في فرنسا[2]، إلا أن البعض خالف هذا الرأي وأخذ بالظروف الشخصية للجاني نفسه، فطالما أن الخطأ غير العمدي صورة من صور الخطأ بالمعنى الواسع فإنه يجب الاعتداد بالحالة النفسية التي كان عليها الشخص وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كانت معرفة الجاني تعلو معرفة الرجل المتوسط، فإن معيار الرجل المتوسط لا يفقد قيمته؛ لأن الجاني يعرف من باب أولى ما يعرفه الرجل المتوسط، أما إذا كانت معرفة الجاني أقل من معرفة الرجل المتوسط فإنه لا يمكن تطبيق هذا المعيار.

وبالتالي فإننا نرى وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وجد فيها المتهم؛ لأنه من قواعد العدالة الأخذ بقدرات الشخص المتوسط من الفئة نفسها التي ينتمي إليها المتهم.

الفرع الثالث: المعيار المختلط

وهو ضابط توفيقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، إذ تعويلاً عليه ينضبط الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد، أي

(1) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 234.
(S.) Gromb, (F.) Cochez, (C.) Dost L, enfluence de la loi du 10 juillet 2000, sur la responsabilitè mèdicale en matière de dèlits non intentionnels.
- http://www. smle,asso. fr.

(2) د. امير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص15.

الشخص المتوسط الذكاء ويتمثل في درجة العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من نفس الفئة التي ينتمي إليها الفاعل، فلكي تحدد درجة العناية الكافية لشخص يعمل في مهنة معينة كالطبيب فيجب أن نقارن سلوكه بسلوك طبيب متبصر لديه المعرفة الفنية والصفات الخليقة المتطلبة لممارسة هذه المهنة أو هذا النشاط، فإذا كان سلوكه قريباً من السلوك الشخصي المتوسط في نفس الفئة مع ذلك تحققت النتيجة غير المشروعة فإنه لا يسأل عنها [1] هذا بالنسبة للعنصر الموضوعي، أما بالنسبة للعنصر الشخصي فيجب أن تتوافر الإمكانات الشخصية لدى الفاعل التي يستطيع بها أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق النتيجة غير المشروعة، وهو يختلف من شخص لآخر[2].

وأخيرًا بالنسبة للفقه الإسلامي فإنه أخذ بالمعيارين معاً المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، حيث إن كل من يلحق ضرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو المتسبب فيه إذا كان يمكن التحرز منه، فإذا كان لا يمكن إطلاقاً فلا مسؤولية ويتبين هنا أن الفقه يأخذ بالمعيار الشخصي حيث يكون الفعل مباحًا، إذ تقاس المسؤولية بناء على إمكانيات الفاعل وظروفه الشخصية حيث يرتكب الفعل، ومن الثابت بالفقه الإسلامي بأنه (لا تكليف بمستحيل) أما إذا كان الفعل غير مأذون به شرعاً واقترفه الفاعل دون ضرورة، هذا يعتبر اعتداء من غير ضرورة وأن ما ينتج عنه يسأل فاعله سواء أكان مما يمكن الاحتياط والتحرز منه، أو مما لا يمكن الاحتياط والتحرز منه وهنا يتبين الأخذ بالمعيار الموضوعي.[3]

(1) د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية، مرجع سابق، ص 356.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص639.

(2) د. يسر أنور علي، أصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص330.
- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي أو الصيدلي، مرجع سابق، ص 114.

(3) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، دار الكتاب العربي، 1402 هـ، ص 271.

المبحث الثاني

عنــاصر الخطــأ الطبــي

من الطبيعي أن تكون صورة الركن المعنوي لأي جريمة تتحدد بقدر سيطرة الإرادة الجرمية على مادياتها[1]، ولاتجاه الإرادة صورتان هما القصد الجرمي وبه تكون الجريمة مقصودة، وكذلك الخطأ وبه تكون الجريمة غير مقصودة، ففي القصد الجرمي يكون الجاني يعلم بكافة ماديات الجريمة ويريدها، بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة، كما أن توقع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في القصد ولا يكون ذلك في الخطأ[2].

حيث يتمثل النشاط في الجرائم غير المقصودة بواجبات الحيطة والحذر كضابط للخطأ، بالإضافة إلى صور الخطأ المترتب على عدم تحقق النتيجة وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: عناصر الخطأ في الجريمة غير المقصودة.

المطلب الثاني: درجات الخطأ.

المطلب الأول: عناصر الخطأ في الجريمة غير المقصودة

يتمثل النشاط في الجرائم غير المقصودة بإخلال بواجبات الحيطة والحذر كضابط للخطأ، بالإضافة إلى الصورة الناشئة عن النشاط المجرم.

الفرع الأول: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

ويحدث الإخلال بواجبات الحيطة والحذر من جانب الطبيب حال خروجه عن المتبع بموجب هذه الواجبات والأصول العلمية الثابتة، وهي الأصول التى يعرفها أهل الطب، ولا يتساهلون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينتسب إلى عملهم أو فنهم، لهذا

(1) عبد المهيمن بكر، العقد الجنائي في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص134.

(2) يوسف إلياس حسبو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 198، ص216.

يلجأ القضاء الى الخبرة من الأطباء والجراحين. لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها[1]. ولتقرير ما إذا كان هناك خروج على هذه الأصول أم لا، يقاس مسلك الطبيب الخاطىء على مسلك طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسة عمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة[2].

فالمصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية العامة والقانون، لذا تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك[3]؛ والمقصود بلفظ القانون هنا لا يعني القواعد القانونية الآمرة الصادرة من السلطة التشريعية، بل تشمل كل القواعد الصادرة عن الدولة أياً كانت السلطة التي أصدرتها، حيث تعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدر هذه الواجبات ينبغي على الأفراد الالتزام بها[4]، كما أن الخبرة الإنسانية التي تولدت نتيجة تراكم العلوم والفنون التي يقرها القانون تعد مصدراً لواجبات الحيطة والحذر.

وبالتالي لا يشكل تحديد وضبط مصدر واجبات الحيطة والحذر المفروضة على الطبيب صعوبة، وهناك بعض الفقهاء حددها بأنها تستمد التزامات الحيطة والحذر من مصدرين هما القوانين والأنظمة والأوامر، وكذلك الخبرة الإنسانية العامة[5].

فقد يقوم المشرع بتنظيم واجبات الحيطة والحذر التي يراها ضرورية، غير أن القانون لا يمكنه الإحاطة بمجمل السلوكيات الواجبة، وإن كان يشمل كافة قواعد السلوكيات الصادرة عن الدولة سواء بطريق الأوامر، أو اللوائح، أو التعليمات التي يلتزم بها الفرد[6]، ويساهم إلى جانب القانون الخبرة الإنسانية كمصدر عام لتلك

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص301.
(M.) Véron ; La responsabilite médicale au sein d, une équipe médicale. Gazette du. Palais,Novembré 1996.

(2) د. وديع فرج، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص399.
(3) د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص25.
(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط6، 1989، ص639.
(5) عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص134.
(6) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة ماجستير، القاهرة، معهد البحوث العربية، 2001، ص127.

الواجبات. والجدير بالذكر أنه حينما يكون القانون هو مصدر واجبات الحيطة فيكون الخطأ خاصاً[1]، أما حينما يكون مصدره الخبرة الإنسانية، فيكون الخطأ في صورته العامة متخذاً صورة الإهمال أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو رعونة[2].

وبالنسبة للضابط لمعرفة إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة والحذر، فإنه يميل الفقه إلى الأخذ بالضابط الموضوعي، الذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم بدرجة متوسطة من الحيطة والحذر[3]، حيث تؤخذ الظروف التي أحاطت بالمتهم عند ارتكابه الفعل ومقارنتها بالظروف المحيطة بالشخص المعتاد، فإذا كان المتهم قد التزم بالظروف نفسها المحيطة بالشخص المعتاد، فإن التزامه لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر أما إذا نزل بالتزامه عن الظروف المحيطة بالشخص المعتاد ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر[4].

وعليه فإننا نؤيد ضبط الإخلال أو خطأ الطبيب وفق الضابط الشخصي، كونه أنسب لقواعد العدالة في ضبط السلوك الذي يقوم به الطبيب بما اعتاده الطبيب نفسه، وليس بسلوك طبيب آخر، الأمر الذي يقود إلى مجافاة العدالة، ويكشف عن عمق الأزمة في المعيار الموضوعي في تحديد مواصفات الطبيب الآخر أو المثل أو المتوسط الحيطة والحذر، كونه ليس نموذجاً ثابتاً، كما أنه ليس من العدالة أن يسأل الطبيب عن فعله؛ لأن غيره في ظروفه سلك مسلكاً آخر. وبذلك يتمثل فعل الإخلال بالخروج عن الأصول والواجبات المهنية المتبعة والقواعد العامة للحيطة والحذر السارية المفعول، وإذا ثبت إهماله أو عدم انتباهه بصورة لا يتفق مع ما تقتضيه تلك المصادر يستوجب المساءلة الجنائية.

(1) يجب أن تكون جسامة الخطأ محل اعتبار، وليس جسامة الضرر، لأنه مع التطور الحديث والتقدم التكنولوجي يجعل من أقل الأخطاء الصادرة عن الطبيب مصدراً لأشد الأضرار، إذا ما أهمل المريض المتابعة، ويجب أن يدخل القاضي في الاعتبار عند تقدير الخطأ خطورة الحالة، وما يستلزمه من اسعافات سريعة في ظروف غير مواتية. انظر: محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبيبة. مرجع سابق، ص355.

(2) يوسف إلياس حسبو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص217.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 619.

(3) د. حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، مطبعة الاستقلال، 1973، ص93.

(4) د. عبد الرشيد مأمون، الأخطاء التي تقع من الأطباء، بحث مقدم في مؤتمر (الأخطاء الطبية)، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص15.

الفرع الثاني: العلاقة النفسية التي تتصل ما بين إرادة الطبيب والنتيجة الإجرامية

لا يقوم الخطأ بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، إذ لا يعاقب القانون على سلوك في ذاته، وإنما يعاقب على السلوك إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة[1].

إذ إن العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة رابطة مهمة في تحمل الطبيب نتيجة فعله، حيث دونها لا تتحقق مسؤولية الطبيب عن خطئه[2].

ويبدو السلوك الخاطئ في ذروته عند مخالفة الجاني من أصحاب المهن للقواعد المقننه في صورة لوائح وقواعد تنظم تلك المهنة موضحة نموذج السلوك الواجب إتيانه، لتفادي حدوث ضرر، فقد أدى ظهور الثورة الصناعية إلى قيام الكثير من الأنشطة الخطرة التي تعرض بعض الحقوق والمصالح للخطر، وذلك يتطلب الحرص في ممارستها لما يترتب عليها من جرائم غير عمدية، إذ يتوافر لدى فاعلها إرادة السلوك دون إرادة النتيجة فإرادة الجاني تتجه إلى ماديات ونتيجه مشروعة، وليست إلى النتيجة غير المشروعة التي لا تقوم المسؤولية الجنائية عنها إلا بنص صريح[3].

فإذا كان الخطأ غير العمدي يمثل شكلاً استثنائياً للمسؤولية الجنائية[4]، حيث ينتفي القصد الجنائي العام في هذه الجرائم التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة الإجرامية، فهذه الأخيرة تتحقق رغماً عن إرادة الجاني من الممكن أن تتوقعها. والخطأ غير العمدي يتكون من عنصرين:

العنصر الأول: هو العنصر المادي المتمثل في عدم مطابقة الجاني لمستوى الحيطه والحذر واتخاذ تدابير لازمة لمنع وقوع النتيجة الإجرامية، كالطبيب الذي يجري

---

(1) خلاف ذلك هناك راي يقول بأن العقاب في الخطأ غير العمدي علته لا تكمن في النشاط ذاته، بل تكمن في وصف هذا السلوك بالخطأ غير العمدي، وهذا يعني أن السلوك معاقب عليه بغض النظر عن حدوث نتيجة إجرامية. انظر د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص247.

(2) د. عبد المهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص، 1970، ص135.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 356.

(3) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 360.
- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص312.

(4) الأصل في الجرائم أنها عمدية لذلك فالمشرع ليس بحاجة للنص على ذلك، والاستثناء أن تكون الجرائم غير عمدية، بحيث إذا لم يوضح المشرع صورة الركن المعنوي في جريمة في الجرائم فإن ذلك يعني انه يتطلب فيها القصد الجنائي. للمزيد انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مرجع سابق، ص 362.

عمليات غسيل كلى لعدد من المرضى مستعملاً جهازاً واحداً دون تعقيمه أو عدم فحص الدم المعطى لهم.

العنصر الثاني: هو العلاقة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

وهذان العنصران يجمعهما تعريف مضمونه المسلك الذهني للجاني الذي يؤدي إلى نتائج إجرامية لم يردها، وكان بوسعه أن يتوقعها، وتوقع الفاعل للنتيجة الإجرامية وعدم بذله للعناية الواجبة عليه لتلافيها هو الذي يكون الخطأ غير العمدي[1]، أو بمعنى آخر خمول الإرادة عن توقع النتيجة غير المشروعة مع قدرته على توقعها.

وتقضي المصلحة العامة إقامة التوازن بين مصالح الأفراد في ممارسة الأنشطة التي قد تولد عنها خطورة، وحق المجتمع في عدم إلحاق أي ضرر بحقوق الآخرين من جراء هذه الأنشطة التي يجب ممارستها بمراعاة واجب الحيطة والحذر، والتي هي عبارة عن سلوك يأمر المشرع بإتيانه، ويكون صالحاً لعدم وقوع النتيجة الإجرامية، وذلك يقتضي ببيان مصدر واجبات الحيطة والحذر التي يخالفها الجاني.

ومصادر قواعد الحيطة و الحذر تنقسم إلى مصادر عامة تتمثل في قواعد الخبرة الإنسانية، إذا تقرر هذه القواعد والأعراف حداً أدنى من الحذر يجب سلوكه عند ممارسه نشاط معين[2]، والخطأ الناشئ عن مخالفة هذه القواعد يسمى بالخطأ العام، وذلك يقتضي من الشخص المريض بمرض معد وقاتل أن يسلك سلوكاً من شأنه عدم نقل العدوى للآخرين، ولا يتسم سلوكه بالإهمال الذي يتنافى مع قواعد عدم الإضرار بالآخرين فالشخص الذي يكون مصاباً بمرض الطاعون أو الكوليرا الذي يخالط الآخرين بطريقة من شأنها إصابتهم يعتبر مخالفاً لقواعد الخبرة الإنسانية، التي هي في ذات الوقت مصدر الخطأ العام.

---

(1) د. عبد الواحد جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، الجريمة المسئولية الجنائية، دار الثقافة الجامعية، ط3، 1994 ص 263.

- د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 313.

(2) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والأربعون، العددان السادس والسابع، ص 510. د. فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 73.

أما المصدر الثاني هو القوانين واللوائح والقرارات التي تنظمها مهن معينة، ومخالفة هذا المصدر يترتب عليه ما يسمى بالخطأ الخاص، وتلك الحالة التي يتدخل فيها المشرع بنصوص كيفية ممارسة نشاط من الأنشطة الخطرة أو ممارسة مهنة معينة، مثل القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بممارسة مهنة الطب[1]، ومكافحة انتشار الأمراض المعدية ومنها قانون الصحة العامة في فرنسا، ولفظ القانون يؤخذ بالمعنى الواسع، إذ يشمل اللوائح، والأوامر والتعليمات الإدارية في كل صورها، كمهنة الطب، ومهنة الصيدلة المنظمة بقوانين.

ولا يمكن الدفع بالجهل بهذه القوانين؛ لأن تلك القوانين قد تم نشرها بالجريدة الرسمية، فهي من القوانين الخاصة التي لا يجوز الدفع بالجهل بها، ولا يمكن قصر نطاق سريان العلم بهذه القوانين الخاصة على المهنيين أو المشتغلين في المجالات التي تنظمها تلك القوانين؛ لأن العلم بهذه القوانين يفترض لدى الكافة لنشرها بالجريدة الرسمية، وإن قصر نطاق سريان العلم بهذه القوانين على المهنيين فقط يكون فيه مجافاة لقواعد العدالة، وأمثلة الخطأ الواقع من ذوي المهن كثيرة، فالطبيب الذي يمتنع عن تعقيم الأدوات الجراحية، وكذلك عدم فحص الدم قبل نقله للمصاب مما يكون معه الدم ملوثاً بفيروس، كذلك عدم الإبلاغ عن الأمراض المعدية، وهي الالتزام الملقى على عاتق الطبيب المعالج حالة علمه بذلك[2].

ومخالفة القوانين واللوائح من قبل المهنيين تعد مخالفة لأصول وقواعد المهنة والإهمال الجسيم فيها يعتبر ظرفاً مشدداً للخطأ غير العمدي.

---

(1) نقض مدني، 1969/7/3، احكام النقض، المكتب الفني، س20، رقم 169، ص 1094. وقد جاء في هذا الحكم أن أساس مسؤولية الطبيب هي المسؤولية التقصيرية وليست العقدية.

(2) في مصر صدر القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي ينظم جمع وتخزين الدم ومركباته وتطبيقاً لهذا القانون صدرت قرارات كالقرار رقم 10 لسنة 1993 الذي قرر في مادته الأولى ضرورة التزام مراكز الدم الحكومية والخاصة بفحص جميع وحدات الدم، وتنص المادة الثانية من ذات القرار على حظر صرف أي وحدة دم قبل إجراء جميع الفحوصات المطلوبة عليها، والتأكد من سلامتها وتدوين نتائجها معتمدة من الطبيب الذي قام بالفحص والتحاليل على كل وحدة، وكذلك صدر في مصر قرار وزير الصحة رقم 336 لسنة 1986 الذي حظر في مادته الأولى استخدام المحاقن الزجاجية أو المعدنية ذات الاستعمال المتكرر.

المطلب الثاني : درجات الخطأ

قسم الخطأ من حيث درجته إلى خطأ جسيم وخطأ يسير[1]، فالفقه والاجتهاد يوجد لديهم شبه استقرار على عدم اشتراط درجة معينة من الجسامة في الخطأ، سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً، فهو كاف لشغل المسؤولية الطبية، ولكن فريقاً من الفقهاء قالوا بأن هناك الخطأ التافه أو اليسير جداً والذي لا يرتب أي مسؤولية؛ لأنه يتحقق عندما يكون توقع النتيجة غير ممكن للشخص غير العادي الذي يفوق الشخص المعتاد في العناية والانتباه[2]. إلا أن بعض الفقهاء[3] رفضوا هذا التقسيم بالقول بأن هذا ينتمي إلى القانون المدني، ولا أساس لهُ في القانون الجنائي، فلا يوجد حالة وسطية في الخطأ، فإما أن يوجد أولا يوجد. فتوقع النتيجة هو الذي يحدد تحقق الخطأ، فإذا استحال على الجاني توقع النتيجة وفقاً لمعيار الرجل العادي، فإنه لا يمكن القول رغم ذلك بتوافر الخطأ، بالإضافة لذلك وجود معيار واحد هو معيار الشخص المعتاد يهدم هذه التفرقة، مما يجعل الالتجاء إلى معيار آخر كمعيار الشخص شديد الحرص وإقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير قولاً لا يتفق مع الفكرة الأساسية للخطأ غير العمدي[4].

أما بالنسبة لموقف القضاء من هذا التقسيم وكذلك التشريع في مصر، فقد أخذوا بالرأي الذي يرى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فدرجة جسامة الخطأ تلعب دوراً مهماً في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، فيقرر عقوبة أشد كلما كان الخطأ أكثر جسامة[5].

---

(1) (M.) Adida, La responsabilité Pénale. Op. Cit. , P. 69.
،(A.) Demichél ; La santé , études Hospitaliéres, P. 45.

(2) د. محمد كمال مرسي، شرح قانون العقوبات المصري، ج1، ط3، القاهرة، مطبعة مصر، 1946، ص39.

(3) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص638.

(4) د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مطابع دار الوزان للطباعة والنشر، 1987، ص386.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص639.

وتقدير جسامة الخطأ مسألة موضوعية يقوم القاضي بتحديدها آخذاً بكافة الظروف المحيطة بالخطأ[1]، وكذلك اعتبار أن الخطأ مع التوقع أشد جسامة من الخطأ من غير توقع، وأن مقياس جسامة الخطأ بالنظر إلى مقدار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر[2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يتطرق إلى درجات الخطأ (الجسيم واليسير) بل اكتفى بذكر صوره، وهذا يعد نقصاً تشريعياً، لذلك فإننا نتمنى من المشرع الأردني تعديل المواد الخاصة بالجرائم غير المقصودة لبيان الأحوال التي تشدد فيها العقوبة في جرائم الخطأ، خاصة وأننا أمام ثورة علمية وتكنولوجية كبيرة نتج عنها مجالات عدة كالتخصص المهني وما صاحبه من كثرة الأخطاء التي يقع فيها المهنيون.

أما بالنسبة للقضاء الأردني فقد جاء فيه (إن إهمال الطبيب في اتباع الأساليب الفنية الطبية الصحيحة، حيث أنه لم يتم أخذ صورة شعاعية لرقبة الطفلة التي كانت مصابة بالكسر عند دخولها المستشفى رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، مما أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة مستديمة؛ فإن الطبيب

---

(1) د. علي منصور، الخطوط العامة للجرائم غير المقصودة، مجلة المحاماة، العدد الرابع، السنة 48، نيسان 1986، ص58.

(2) اعتبر المشرع المصري جسامة الخطأ ظرفاً مشدداً في جريمتي القتل والإيذاء خطأ، فما يتعلق بالقتل الخطأ، فنصت الفقرة الثانية من المادة 238 من قانون العقوبات "...... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك". أما فيما يتعلق بالإيذاء الخطأ تنص الفقرة الثانية من المادة 244 من قانون العقوبات المصري على "...... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفية أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عن الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو طلب المساعدة لهُ مع تمكنه من ذلك". بذلك يكون المشرع المصري قد أوضح أن الخطأ الجسيم يتحقق في عدة صور وهي الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة، وحالة تعاطي المسكر أو المخدر وقت ارتكاب الفعل والحالة الأخيرة هي حالة النكول عن المساعدة للمجني عليه، هذا ما أيده بعض الفقهاء. انظر حول ذلك علي راشد، القانون الجنائي في المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص386. ولكن البعض الآخر، يرى أن الخطأ الجسيم لا يتحقق إلا في حالتين، الأولى والثانية، أما الحالة الثالثة لا يجوز الأخذ بها وحجتهم في ذلك أن العبرة من مدى جسامة الخطأ بوقف ارتكاب الجريمة، فالنكول جاء بعد ارتكاب الخطأ، لذلك وقت النكول جاء مستقلاً عن الخطأ ولاحقاً عليه وبالتالي لا يعتبر محدداً لدرجة جسامة الخطأ. حول ذلك انظر د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص113.

يكون مسؤولاً عما آلت إليه حالة الطفلة والتي تمثلت بالعاهة الدائمة التي أصيبت بها)[1].

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فإنه فرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط حيث قال بأنه من الممكن تطبيق المنهج الذي يقول إذا أخطأ الطبيب في معالجة مريض خطأ بسيطاً، فإنه متى تصرف الطبيب كتصرف طبيب متوسط فيكون لهُ الحق في الغفران عن الخطأ البسيط، ولكنه لا حق لهُ في الخطأ الجسيم[2].

(1) حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1713 / 90، صادر بتاريخ 1991/5/12 منشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة الأربعون، العددان العاشر والحادي عشر، تشرين أول/ تشرين ثاني السنة 1992، ص 1079.

(2) (C.) Dieblt ; Responsabilité Médicale, "Droit Pour Tous", 2006.
(M.) Akida, La responsabilité medicale, Op. Cit. P. 71.

المبحث الثالث

الخطأ الطبي في مراحل العمل المختلفة (تطبيقات قضائية)

يقع على عاتق الطبيب المعالج واجب مراعاة الأصول الطبية في العمل الطبي قبل مباشرة أي عمل في جميع مراحل العمل الطبي؛ وذلك لأن التقدم العلمي أوجد أساليب حديثة وفعالة في مواجهة الأمراض تتمثل في التركيبات الدوائية وغيرها، ولقد أثبتت تلك التركيبات الدوائية من خلال اتساع انتشارها مدى قدرتها وفاعليتها على تخليص المرضى من كثير من الأمراض والعلل المزمنة المنتشرة في جسم الإنسان، إلا أنه ثبت مدى الخطورة التي تنتج من جراء التركيب الكيميائي على جسم المريض أو من جراء استمرار تداول بعضها، لذلك فإن الأمر لا يخلو من أوجه الخطورة عند الإخلال أو الإهمال في تقديم العلاجات الدوائية من قبل الطبيب المعالج، فالعلاقة بين الطبيب والمريض قائمة على الصداقة والتعاون للتغلب على المرض وقهره، ولكن قد يرتكب الطبيب خطأً أثناء أي مرحلة من مراحل العمل الطبي. فما مدى مسؤولية الطبيب في ذلك؟ هذا ما سيكون موضوعاً للبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص.

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.

المطلب الثالث: الخطأ الطبي في مرحلة العلاج.

المطلب الرابع: الخطأ الطبي في مرحلة التذكرة الطبية.

المطلب الخامس: الخطأ الطبي في مرحلة تنفيذ العلاج.

المطلب الأول: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص

الفحص الطبي هو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة العلامات والدلائل

الإكلينيكية، كمظهر المريض، وجسمه، وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة وجهاز قياس الضغط وغيرها(1).

ولكن الطبيب قد يلجأ إلى فحوصات أكثر عمقاً، تتطلبها حالة المريض وذلك باستخدام بعض الأجهزة والآلات الطبية لتساعده على دقة الفحص، كإجراء بعض التحاليل أو الأشعة أو رسم القلب وغيرها وهي ما ينطبق عليها مرحلة الفحص التكميلي، والتي يكون سبقها مرحلة الفحص التمهيدي(2).

بالنسبة للتطبيقات القضائية في مصر لم يتم العثور على أي حكم يقرر مسؤولية الطبيب عن إهماله في حالة إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية اللازمة لوضع التشخيص أو وصف العلاج.

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص

الخطأ في التشخيص يقتضي بدايةً أن يكون الطبيب بصدد فحص شخص مصاب بمرض، فيخطئ الطبيب ولا يستطيع التعرف على حقيقة المرض الذي يعاني منه المصاب، وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية الطبيب عن ذلك الخطأ(3)، وعلى ضوء التشخيص الطبي يتحدد تعامل الطبيب مع مريضه وطريقة علاجه، وأن أي خطأ في تلك المرحلة المهمة والرئيسة يستتبع نتائج قد لا يحمد عقباها؛ لأن في هذه المرحلة بالذات تبدأ مسؤولية الطبيب المهنية(4)، وأن أي تسرع في البت، وتقرير حالة المريض قد

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 312.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص84.

(2) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، 2001، ص127.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص113.
- قضي أنه في بعض الحالات يجب إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته وإهمال الطبيب أو الجراح إجراء هذه الفحوص يعد خطأ معاقباً عليه، ومن أمثلته أهمال الطبيب في إجراء فحص كامل للمريض وإجراء عملية جراحية له دون إجراء الفحوص الضرورية للمريض، مع عدم وجود سبب يسوغ تعجيله في إجراء مثل هذه العملية، يشكل خطأ يسأل عنه الجراح. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص397.

(3) والخطأ في التشخيص هو من المسائل التي تعامل وفق الاجتهاد المستقر من أن كل خطأ في التشخيص يرتب المسؤولية على الطبيب ما دام هذا الخطأ لا يرتكب من طبيب محترز ضمن ظروف وشروط حالة المريض. انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 136.

(4) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص67.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص256.

يوقع الطبيب في خطأ التشخيص، إما من الناحية العملية أو من ناحية الإهمال في التشخيص[1].

فالطبيب الذي يقوم بالعمل الطبي فهو يكون في أشد الحرص على اتخاذ الاحتياطات اللازمة[2]، ويعتمد كذلك على الوسائل التي يوفرها له العلم. ومع ذلك فإن هذا لا يمنعه من الوقوع في خطأ في التشخيص، وقد يكون ذلك مرجعه إلى العلم ذاته، وليس شخص الطبيب، وبناءً على ذلك فإن الطبيب يتحلل من المسؤولية الناجمة عن هذا الخطأ، حيث إن أكثر الأطباء علماً وكفاية وقدرة يمكن أن ينخدع[3].

فالخطأ في التشخيص يؤدي إلى فشل المريض في الحصول على العلاج الطبي الضروري، وبالتالي وصفة طبية خاطئة تؤدي إلى موت سريع للمريض[4]، حيث إن هناك حالات لا تساعد فيها الأعراض للمريض في حقيقة حالته كوجود التهابات يصعب معها بيان طبيعة الجرح أو مصدره، وكذلك إذا ارتبط التشخيص بحالة من الحالات التي كثيراً ما يقع بشأنها الأخطاء كصعوبة اكتشاف المرض من بدايته مثل مرض (السل)[5].

وبالتالي فإن كل خطأ في التشخيص كمخالفة الأصول العلمية الثابتة أو الجهل الواضح أو الإهمال الجسيم، فإن ذلك يرتب على الطبيب المسؤولية ما دام لا يمكن أن

---

(1) تطبيقاً لذلك يعتبر خطأ من الطبيب عدم استخدام الأجهزة الحديثة التي تكشف عن حقيقة ما يعاني منه المصاب، وكذلك يعتبر خطأ منه في التشخيص عدم استخدام الطبيب للأجهزة الحديثة والمتطورة لعمل فحوصات وتحاليل لبيان حالة المريض. انظر د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 32. وكذلك د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص14.

(2) CE, 16/11/1998, Raynier.

(3) خالد محمد الزغبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص116.

- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص38.

(J.) Penneau، Faute Civile et Faute Pénale en matére de responsabilité médical, Paris, P. U. F. , 1973. p. 35.

(4) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 14.

- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص202.

(5) عدلي خليل، موسوعة المهن الطبية، مرجع سابق، ص131.

- خالد محمد الزغبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص117.

يصدر ذلك الخطأ عن طبيب يقظ يمر بالظروف نفسها التي يمر بها المتهم[1]، وكذلك فالطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض في البيانات التي أعطوها للطبيب وتم إخفاء بعض الحقائق الخاصة بذلك[2]، ويلاحظ أن التشخيص من الوسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة أن تبدي رأياً فيها دون الاستعانة بخبراء، ولكن رأي الطبيب في هذه الحالة يخضع لتقديرها[3].

ففي فرنسا فقد قضي بأن الخطأ في التشخيص لا يحمل في مضمونه طابع الخطأ الذي تنعقد معه مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جنحة القتل الخطأ، حتى لو ترتب على هذا الخطأ في التشخيص أن بادر أحد الأطباء أو الجراحين بتقرير إجراء عملية جراحية[4].

وأضافت المحكمة إن هذا الخطأ يشكل خطأ يستوجب المساءلة متى صدر عن جراح أو طبيب نتيجة طيش أو رعونة بفعل التقصير في التسلح بكافة المعلومات الضرورية أو حتى المفيدة، ودون اللجوء إلى طريق الرقابة وتقصي الحقائق التي أوصى بها العلم[5]. وقضي كذلك بأن الخطأ في التشخيص، أو التأخير فيه ينشئ الخطأ الجنائي، باعتبارهما يكشفان بجلاء عن وجود خطأ صدر من الطبيب[6].

---

(1) نصت المادة (36) من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا على ما يلي (على الطبيب ان يبذل جهوداً يقظة في وضع التشخيص وأن يقوم بكل إجراء ممكن دون استثناء ويستعين بكل رأي أو طريقة علمية أكثر فاعلية وفائدة في الوصول إلى التشخيص السليم).
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص598.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات. مرجع سابق، ص 78.
- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص68.

(3) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 344.
- يحيى محمد ميعاد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص12.

(4) cass. civ. 1re, C. 11 octobér 1988; Tourée.
- cass. crim. 28 october 1991.

(5) Crim. , 1er avril / 2003.
- Cass. Crim. 3 november 1988.

(6) C. A. Nancy, 6 mai 1999.
- Cass. Crim. 29 Juin 1999.

وقالت المحكمة أيضاً أن الطبيب الذي يخطئ في التشخيص يرتكب خطأ من شأنه أن يرتب مسؤولية المستشفى[1]، ولكن التشخيص المغلوط أي الغلط ليس بالضرورة أن يعد تشخيصاً خاطئاً[2].

ومن الأحكام القضائية في ذلك ما قالت به محكمة النقض المصرية (بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ لارتكابه خطأ في التشخيص لعوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي أو إكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض)[3].

أما بالنسبة للقضاء الأردني فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في قضية تتلخص وقائعها بأن طفلة تعرضت لحادث سير، حيث تم إدخالها للمستشفى لمعالجتها، ونتيجة لعدم اتباع الأساليب الفنية الصحيحة، حيث لم يؤخذ صورة شعاعية لرقبة الطفلة التي كانت مصابة بالكسر، مما أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة مستديمة، حيث أشارت المحكمة في حكمها إلى أن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتجت عن الكسر في إحدى عظام الرقبة. ولم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها عند دخول المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، وأن الضرر الذي لحق بالطفلة، والمتمثل في العاهة المستديمة التي أصيبت بها الطفلة كانت نتيجة الخطأ في تشخيص حالتها)[4].

(1) 8 Juille t 1992 carre T. P. 1291.

(2) (X.) De Lusigny، Un diagnostic erroné n, est pas forcément Un diagnostic fautif, janvier 2001.

(3) نقض 1973/6/30، مجموعة أحكام النقض، س4، رقم 364، ص1033.

(4) حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1246، تاريخ 1991/5/12 مجلة نقابة المحامين، العدد 9 لسنة 1992، ص303.

المطلب الثالث: الخطأ الطبي في مرحلة العلاج

مرحلة العلاج هي مرحلة التطبيق العملي لما أقره التشخيص الطبي، والتزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض، هو التزام متولد من طبيعة الواجبات الطبية وماهية التزام الطبيب تجاه مرضاه[1]، فمجرد الخطأ في وصف العلاج ومباشرته لا يثير المسؤولية إلا إذا كان هذا الخطأ منطوياً على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي تحتم على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون الطبيب قدم بذلك الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المتماثل له وفي ذات ظروفه[2].

ولقد اعتبر الفقهاء خطأ الطبيب في العلاج خطأً يتصل بالمسائل العلمية، وهو ما سماه البعض خطأ المداواة، فاختيار الطبيب للعلاج اللازم ونوعيته يقتضي من الطبيب منتهى الدقة والحيطة والحذر والانتباه[3]. وأغلب ما تستلزمه الدقة والحرص أيضاً في أمور العلاج تبدو في حالة استعمال العقاقير الخطرة، حيث لا يكفي من الطبيب أن يكون حريصاً ومنتبهاً فقط، وإنما عليه أيضاً عندما يقرر ضرورة استعمال تلك الأدوية والعقاقير أن يشير إلى ذوي المريض أو القائم على رعايته إلى نوعية وخطورة العلاج.

كما قضت محكمة النقض، بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية المدنية والجنائية، متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، أياً كانت درجة جسامة الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً، وقد قرر أن الطاعن قد أخطأ بتصديه لعلاج الفتق الأربى الأيمن المختنق جراحياً في عيادته الخاصة، مع عدم قدرته على مجابهة ما صاحب هذه الحالة من غرغرينا في الأمعاء الدقيقة، رغم علمه مسبقاً قبل

---

(1) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص75.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 88.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 382.

(2) عدلي خليل، موسوعة المهن الطبية، مرجع سابق، ص132.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 96.

(3) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص41.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 325.

تدخله جراحياً بأن وجود الفرغرينا أمر متوقع، الأمر الذي انتهى إلى وفاة المريض، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لتحمل المسؤولية جنائياً ومدنياً.[1]

في مصر فقد قضت محكمة مصر الابتدائية بأن "اختيار الطبيب طريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن تؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً، ومتبعة فعلاً في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي اختاره، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي".[2]

وقضي أيضاً بأن "الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا خرجت الوقائع المنسوبة إليه بطبيعتها عن نطاق البحث العلمي، وعما يصح للأطباء أن يتناقشوا فيه أو يختلفون عليه، ومتى أصبح واضحاً أن الأمر لا ينطوي على خلاف فني بل عن إهمال فاضح واستهتار بالواجب ظاهر، وإغفال الأمور الأولية التي يتعين على كل طبيب أن يعرفها ويلم بها، فحينئذٍ وفي هذه الدائرة فقط يقع الأمر في تناول القضاء ويكون للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها"[3].

وفي فرنسا تم معاقبة طبيب على صرف علاج إلى مريض دون التأكد من المرض الذي يشكو منه، وبالتالي أدى ذلك إلى إصابة المريض بالتسمم نتيجة عدم تبصر الطبيب[4].

المطلب الرابع: الخطأ الطبي في مرحلة التذكرة الطبية[5]

لا شك أن مرحلة تحرير التذكرة الطبية من المراحل المهمة في مراحل العمل الطبي، والخطأ في تحريرها من قبل الطبيب المعالج قد يؤدي إلى نهاية حياة المريض[6].

(1) نقض 11 يناير 1984، مجموعة احكام محكمة النقض، س35، رقم 5، ص34.
- نقض 13 ديسمبر 1993، مجموعة احكام محكمة النقض، س 62، رقم 104، ص 98.

(2) محكمة مصر 3 اكتوبر سنة 1944، المحاماة، س 26، رقم 55، ص 131.

(3) محكمة الإسكندرية الابتدائية في 1943/12/30، المحاماة، س 24، ق 35، ص 78.

(4) cass. Civ. 1er, R. 8 Décamber. 1987; Ferran et autres.
،Pourvoi c. Aix-en-Provence, 15e ch. , 27 November 1985.

(5) تختلف التعبيرات الدالة عن التذكرة الطبية إلا أنه يسود في العالم العربي اصطلاح (الروشتة الطبية) وعبر عنها المشرع المصري بالتذكرة الطبية في قانون رقم 127 لسنة 1955، وعبر عنها المشرع الأردني بالوصفة الطبية وهي في مجملها تدل على الورقة التي يدون عليها الطبيب العلاج الذي يصرف للمريض.

(6) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص213.

=

ولا يتوقف أهمية التذكرة الطبية عند هذا الحد بل هي تمثل المستند الوحيد الذي يثبت علاقة الطبيب بالمريض، والذي يدون فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله[1]، وعليه يكون إهمال الطبيب المعالج أو عدم احتياطه في تحريرها يعد إخلالاً بالتزام قانوني يستوجب العقاب عليه[2].

ولم يتم العثور على أي أحكام قضائية سواء في القضاء المصري، أو الأردني تعاقب على خطأ الطبيب وإهماله في تحرير التذكرة الطبية.

أما بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد، ففي حكم محكمة (كان) الفرنسية والتي قضت فيها (بإدانة طبيب عن جريمة القتل خطأ وذلك نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء "الخطر" المدون بالتذكرة الطبية، والذي أدى استخدامه إلى تسمم المريض، الذي أدى إلى وفاته)[3].

المطلب الخامس: الخطأ في مرحلة تنفيذ العلاج

إذا كان المريض في حالة خطرة فإن المسؤولية تتسع في مثل هذه الحالة بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب[4]، فإذا كانت مسؤولية الطبيب تتوافر عند خطئه في تقرير العلاج للمريض، فإن هذه المسؤولية تكون قائمة في حالة الخطأ في التنفيذ والإشراف على العلاج، فيتطلب أن يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج فإذا أهمل أو أغفل عن واجباته من حيطة وحذر أو أهمل متابعة العلاج، عد مخطئاً ويسأل في حال ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض[5].

=

- Ingrid callies, Eléments de droit á L'usage des médecins, Responsabilité médicale Droits des malades, Juin 2004.

(1) د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 92.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 325.

(2) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص46.

(3) Tribunal de Cannes, 21 Juin 1965 Dalloz hélloz hébdomadaire (13-7-1965).

(4) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 42.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 91.

(5) فمن المتفق عليه بين الأطباء، انه يجب على الطبيب الذي يترك مريضاً قبل إتمام العلاج أن يسلم كافة التقارير عن حالة المريض وتطورها إلى من يحل محله في مباشرة علاج المريض، كما يجب عليه أن يبدي له كل النصائح الضرورية لما تتطلبه حالة المريض، وإخلال الطبيب بهذا الواجب يشكل خطأ معاقباً عليه جنائياً، فطبقاً للقانون =

فقد عرّف القضاء المصري مسؤولية الأطباء الجراحين الجنائية الناشئة عن إهمال وإغفال واجب الرقابة والإشراف على تنفيذ العلاج أو متابعة المريض بعد إجراء العملية منذ عهد بعيد، فقد قضت محكمة الجيزة في سنة 1935 بما يلي:

(مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية، وأدانته بجريمة القتل الخطأ، إذ إنه أجرى لفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة، وأنه وبسبب خطئه وإهماله في الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجراء العملية، فقد تسبب بتسهيل امتداد التقيح من المثانة إلى البرتيون مما أدى إلى حصول التهاب برتيوني نشأت عنه الوفاة بالرغم بأن الأصول الطبية تفرض بأن يبقى المريض تحت الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة أيام وبالتالي فإن إهمال الطبيب الجراح في القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله ويعد خطأ من جانبه يستوجب عقابه)[1].

كما أدانت محكمة النقض المصرية في حكم لها طبيباً جراحاً عن جريمة القتل الخطأ وذلك لإهماله الإشراف على المريض والامتناع عن الزيارة في دعوة وقائعها: (أن جراحاً أجرى لمريضته "عملية كحت" ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية، إلا أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك. مما أدى إلى وفاتها، علماً بأن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه الحالة من العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات، وإذا سمح الطبيب الجراح لمريضته بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة العملية وسلامة المريضة، فإن ذلك مشروط بأن يولي الطبيب اهتمامه بالمريضة بالمرور عليها، أو أن ينتقل إليها فوراً إذا طلب منه ذلك، وهذا لم يقم به الطبيب الجراح).[2]

= الفرنسي لا يجوز للطبيب طبقاً لهذا النظام ترك مريض في حالة خطرة إلا بناء على أمر من السلطة. للمزيد انظر د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 262. وكذلك د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص206.

(1) حكم لمحكمة الجيزة المصرية، صادر بتاريخ 26 يناير سنة 1965، المحاماة، السنة الخامسة عشرة رقم (216)، ص 471.

(2) نقض جنائي 11 يونيه 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض، س14، رقم 22، ص506.

أما على صعيد القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة "باريس" (بإدانة طبيب أخصائي في الأنف والإذن عن جريمة القتل خطأ، وذلك نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، بالرغم من أن الأصول الطبية تقتضي بأن يبقى المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي)[1].

وكذلك قضي في فرنسا بإدانة طبيب بعد حقنة مريض بالبنج بين الجلد والعضل مما تسبب في ضرر كبير بيد المريض، حيث إن هذه الحقنة عملت على تآكل العظام لدى المريض[2]. وصدر أيضاً في فرنسا حكم على طبيب بإهماله مراقبة المريض الذي أصيب في رأسه نتيجة حادث سير. حيث تم إجراء العملية اللازمة له ولكن الطبيب أهمل في متابعة ومراقبة المريض بعد ذلك[3].

فالخطر في مجال الطب هو مرادف للخطر، فالأفضل أنه يجب أن يكون هناك تعويض عن المخاطر العلاجية[4].

(1) Cass. Paris , 16 novembre 1973. Du Palais (120-1-1974).
(2) cass. civ. 1re, R. ,31 Mai 1988.
- Pourvoi c. tib. int. Clermont ،ferrand 12 Août 1986.
(3) cass. cov. 1re, R. , 20 Janvier 1987; Guidi.
- Pourvoi c. Aix-en-Provence, 15e ch. , 19 octobre 1984.
(4) V. cass. civ. 1re. S. J. 21 mars 2001.

المبحث الرابع

الأخطاء الطبية في التطبيق العملي من الناحية الجنائية

لا توجد فوارق بين المسؤولية الجنائية والمدنية في هذا الخصوص، حيث إن الفارق بين المسؤوليتين إنما هو في النتيجة، فهو في المسؤولية المدنية (تعويض) وفي المسؤولية الجنائية (عقاب).

وحيث إن الخطأ متقارب الصور في شتى الحالات وإن دراسة أي حالة لوحدها إنما هي دراسة متخصصة وخاصة في المجال الجنائي إلا أننا سوف نتحدث عن حالتين في هذا المبحث وهما الإجهاض وأقصد هنا الإجهاض الجنائي أي المستوجب للمسؤولية الجنائية والذي يطال مرتكبه بالعقاب أياً كان طبياً أم لا، وخاصة إذا كان طبيباً، وكذلك أخطاء الأطباء والصيادلة في تسهيل تعاطي المخدرات من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجهاض[1]

الإجهاض هو إنزال الحمل ناقصاً قبل اكتمال نموه، ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة، وقد يكون الإجهاض تلقائياً أو إرادياً، وينقسم الإجهاض الإرادي إلى إجهاض علاجي لأسباب تتعلق بصحة الأم، وإجهاض جنائي وهو الذي يشكل المسؤولية الجنائية للأطباء في حالة ارتكابه من قبل طبيب[2].

(1) الإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى امرأة حامل قبل الوضع الطبيعي، إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة، أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلاً غير شرعي، وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي وشددت بعض القوانين الجنائية العقوبة إذا كان مرتكب الفعل طبيباً. انظر د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 93.

(2) د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص16.

- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص79.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 406.

حيث نصت المادة (260) من قانون العقوبات المصري على: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد..".

وفي هذا الصدد نشير إلى أن البحث ليس في الإجهاض بنواحيه الفلسفية والفقهية والعلمية، وإنما في الإجهاض الجنائي المرتكب من قبل طبيب، حيث قال بعض الفقهاء في هذا بأن الإجهاض (استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته، إذا كان هناك تعمد لإحداث هذه النتيجة)[1].

ويرى البعض الآخر بأن المقصود بالإجهاض (إنهاء حالة إسقاط الحمل عمداً باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك)[2].

أو إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم[3]. وفي القضاء فقد قررت محكمة النقض المصرية ماهية الإجهاض بقولها: "الإجهاض أو الإسقاط يعني إنهاء حالة الحمل مبكراً قبل الأوان"[4].

وبالتالي فالإجهاض كما تعرفه كتب الحقوق (إسقاط المرأة لجنينها قبل ولادته إسقاطاً صادراً عن فعل إرادي وذلك إما بفعلها أو بفعل شخص آخر)، لذلك فهو من الوجهة القانونية تعبير حقوقي لجرم اجتماعي، يمثل فعلاً غير شرعي يفترض فيه إتمام الفعل أو محاولة ذلك مشفعاً بالنية الجرمية[5].

---

(1) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص 226.
- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص142.

(2) نصت المادة (62) من قانون الصحة العامة الأردني على (يحظر على أي طبيب وصف أي شيء بقصد إجهاض امرأة حامل، أو إجراء عملية إجهاض لأي حامل، وإنما يجوز إجهاض الحامل في مستشفى مرخص أو دار للتوليد مرخص إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لتلافي تعريض حياة الحامل للموت، أو للمحافظة على صحتها، شريطة أن يسبق ذلك موافقة خطية من الحامل بإجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة لعجزها عن النطق فتؤخذ هذه الوثيقة من زوجها أو المسؤول عنها، وأن يشهد طبيبان مرخصان على أن العملية ضرورية للمحافظة على حياة الحامل أو صحتها).

(3) د. مصطفى لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، بيروت، دار أولي النهي، 1996، ص 45.
- خالد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 216.

(4) نقض جنائي 1970/12/27 م، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 302، ص 1235.

(5) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 406.
- (S.) Gromb, De L,influence du consumérisme sur1, humanisme medical, article précité, P. 27.

وهو من الناحية الاجتماعية اعتداء صارخ على كيان أحد أعضاء المجتمع يهدف إلى قتله وبتره من كيان الشعب، ليقف حائلاً دون نمو الأمة وتطورها، وهو بهذا الوصف يتجه رجال القانون لاعتباره جرماً اجتماعياً[1].

وبالتالي فإننا نجد أن معظم التشريعات الجنائية في دول العالم عاقبت على مرتكب هذه الجريمة، وشددت العقوبة إذا كان مرتكب الفعل طبيباً، ففي القانون الأردني نجد أن المادة (325) من قانون العقوبات تنص على ما يلي (إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفعل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها). كما أن المادة (263) من قانون العقوبات المصري عاقبت الأطباء على ارتكابهم الإجهاض بقوله (إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد)[2].

أما إذا كان الإجهاض علاجياً فإنه يكاد يجتمع أهل القانون والطب على إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة توافر مثل هذه الحالة، وهو الإجهاض الذي يجريه الطبيب بهدف وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم معرضة للخطر أو الموت ولا مجال لإنقاذها إلا بإجرائه[3].

وفي رأي الباحث فإن جريمة الإجهاض لها مدلول خاص وأوصاف خاصة، ولا تشبه بأوصافها ومدلولها الاجتماعي الجرائم الأخرى التي اعتدنا أن نراها في القوانين الجنائية؛ فهي ليست جريمة ترتكب ضد الأخلاق والآداب كالزنا أو الاغتصاب

---

(1) د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص18.
- د. طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 188.

(2) من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن رضى الحامل بالإجهاض الجنائي لا يعد سبباً لإباحته، حيث نجد أن المادة (321) من قانون العقوبات الأردني تصف (من اقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض إمرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات).

(3) على سبيل المثال نجد المادة (43) من الدستور الطبي الأردني تقول (الإجهاض العلاجي هو الإجهاض الذي يتم بإجرائه وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم معرضة للخطر ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه ويراعى في ذلك ما يلي:
أ- ان يتم براي طبيبين أحدهما يجري العلمية ويسجل محضراً بها.
ب- إذا كانت حاملاً قاصراً يجب الحصول على موافقة زوجها أو المسؤول عنها.
ج- إذا رفضت الحامل قاصراً يجب الحصول على موافقة زوجها أو المسؤول عنها.
د- عندما لا يناسب الطبيب إجراء الإجهاض بسبب معتقداته الشخصية فعليه أن ينسحب مسلماً الأمر لزميله الآخر، ويستثني من ذلك الحالات المستعجلة الداعية للتدخل الطبي السريع).

وغيرها، ولا هي مرتكبة ضد الأشخاص كالقتل، كما أنها لا ترتكب ضد الأموال كالسرقة والاحتيال وسوء الائتمان، ولا هي مرتكبة ضد أمن الدولة كالتجسس والخيانة.

وكذلك فإن هذه الجريمة لا تعتبر إلا جريمة مرتكبة ضد المجتمع بأكمله، وضد أعضاء ذلك المجتمع وأن القانون الذي أخذ على عاتقه حماية هذا المجتمع من الاعتداء الصارخ الواقع عليه، فإنه كفيل أن يحمي المجتمع من تفشي هذا الجرم الشنيع.

الفرع الأول: أركان جريمة الإجهاض

لم يعرف المشرع فعل الإجهاض لكن الفقه عرفه بأنه (طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمداً قبل الأوان)، فيقع الإسقاط كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية، ويجوز حصول الإسقاط في أي وقت من الأوقات فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته[1].

فالوسائل كثيرة للإجهاض والنصوص يمكن أن تنصرف عباراتها إلى جميع وسائل الإجهاض المعروفة سواء أكانت طبيعية كالجراحة، أو استعمال العقاقير، أم غير طبيعية كاستعمال العنف أو الضرب، أو بريئة في مظهرها كالتدليك أو الحمامات الساخنة أو ارتداء ملابس مضغوطة وبالتالي فلا تقوم الجريمة بالإجهاض الذي يكون طبيعياً نتيجة مرض أو ضعف مجهود عنيف مهما كان هناك إهمال أو خطأ جسيم من الأم[2].

---

(1) ومن الفقهاء من عرفه بأنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم. انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص501. وكذلك هو استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته. إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة. انظر رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 266. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. نقض 1977/12/27، مجموعة احكام النقض، س21، رقم 302، ص325. وهو نفس التعريف الذي عرفته محكمة التمييز الأردنية في تمييز جزاء رقم 56/23 لسنة 1956، مجموعة المبادئ القانونية، ج1، ص13.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص 283.

- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 81.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص117.

=

حيث تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان نتناولها على النحو التالي:

البند الأول: محل الجريمة

تفترض جريمة الإجهاض في البداية وجود امرأة حامل ينصب عليها السلوك الإجرامي، والذي من شأنه إخراج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية مع تعمد ذلك.

وعلى ذلك فلا بدّ أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن كذلك فليس هناك جريمة، ويقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين[1]، ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة[2].

البند الثاني: الركن المادي

يتكون فعل الإجهاض من سلوك مادي أو معنوي من شأنه أن يقضي على الجنين داخل رحم المرأة الحامل، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته مهما كانت الوسيلة التي استعملت.

وكذلك يتمثل في إثبات الجاني سلوك إجرامي وهو فعل الإجهاض الذي يترتب عليه نتيجة يؤثمها المشرع وهي خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي مع توافر علاقة سببيه بينها[3]. وعناصر الركن المادي هي:

أولاً: السلوك الإجرامي

ويقصد به كل حركة عضوية إرادية يأتيها الجاني ـ الطبيب ـ ويكون من شأنها قطع العلاقة التي تربط الجنين بالجسم الذي يستمد منه حياته[4].

=

- د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، مرجع سابق، ص604.

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 410.
- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص93.

(2) نقض جنائي 1976/6/6، مجموعة أحكام النقض، س27، رقم 132 ص 596.

(3) V. Gérard Mémeteau, S. J., "Responsabilité médicale "13 décem. 2000 . No 50. P. 2275.

(4) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 293.
- د. محمد صبحي نجم، جرائم الواقعة على الأشخاص، القاهرة، ص 147.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 286.

=

ولذلك فإن المشرع لم يعتد بالوسيلة التي يتخذها السلوك الإجرامي(1)، ويعتمد عليها الجاني في ارتكاب هذه الجريمة، ولذلك يستوي في الإجهاض بإعطاء المرأة الحامل أدوية أو مأكولات أو توجيه أشعه معينة إلى جسم الحامل أو توجيهات معينة بممارسة تمارين رياضية أو الرقص أو ركوب الخيل أو ارتداء ملابس ضيقة(2).

ثانياً: النتيجة الإجرامية

وتتمثل النتيجة في جريمة الإجهاض في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه(3)، سواء أكان الجنين على قيد الحياة، أو كان ميتاً فإنّ التغيير الملموس الذي يحدث للعالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، ويتمثل هذا التغيير في إنهاء الحمل قبل الأوان ويثور التساؤل في حال إذا ما ترتب على فعل الإسقاط حدوث عاهة مستديمة للحامل أو إصابتها بمرض أو عجز عن العمل لمدة محدودة، فالوضع هنا تتعدد جرائم الجاني تعدداً معنوياً ويعاقب بالعقوبة الأشد(4).

أما إذا لم ينتج عن الفعل إنهاء الحمل وإنما نتج عنه إيذاء الحامل فإنه يسأل عن هذه الجريمة حيث إنه لا عقوبة على الشروع في الإجهاض(5).

ثالثاً: العلاقة السببية

من القواعد الأساسية للمساءلة الجنائية أنها شخصية وأن الجاني يسأل عن السلوك الإجرامي الذي ارتكبه، وعن النتيجة الإجرامية التي تحققت من سلوكه،

= - خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 231.

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 83.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 281.

(2) د. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، 1995، ص 159.
- د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 152.

(3) نقض جنائي جلسة 1976/5/6، مجموعة الأحكام، س 27، رقم 132، ص 596.

(4) د. فوزية عبد الستار، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 503.
- د. منال مروان منجد، الإجهاض في قانون الجنائي، مرجع سابق، ص 50.
- د. مصطفى لبنه، جريمة الإجهاض، مرجع سابق، ص 48.

(5) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 42.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 234.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 411.

حيث إن العلاقة السببية تخضع في تحديدها للقواعد العامة وهي مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع و يسترشد في حكمه بما يقوله أهل الخبرة والاختصاص.

ويجب أن تتوافر علاقة سببية بين الفعل (الإجهاض)، والنتيجة وهي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[1]، فإذا انتفت العلاقة السببية كما لو ارتكب المتهم أفعال الإيذاء أو أعطى الحامل مادة بنية إجهاضها، ولم يكن لذلك أثر على الجنين، ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة ترتب على ذلك إجهاضها فإن الجريمة لا تتوافر أركانها ولا يعدو الفعل أن يكون شروعاً وهو غير معاقب عليه[2]، والعلاقة السببية تخضع في تحديدها إلى القواعد العامة، وهي مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ويسترشد في حكمه بما يقوله أهل الخبرة والاختصاص[3].

البند الثالث: الركن المعنوي

جريمة الإجهاض هي من الجرائم العمدية والتي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب، فلا يعد الطبيب مرتكباً لجريمة الإجهاض إذا تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية، وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج، وإن ترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمة القتل خطأ[4].

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني (الطبيب) بوجود حمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملاً، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل الذي

---

(1) د. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص162.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 54.

(2) في جريمة الإجهاض حتى يسأل من ارتكبها سواء أكانت الحامل نفسها أو رضيت للغير إجهاضها أو قام الغير بإجهاضها، دون رضاها يجب أن تكون الوسائل التي استعملت في الإجهاض هي التي تسببت في موت الجنين أو إسقاط الحامل، أي لا يكون الحمل قد أسقط أو قضي عليه بسبب آخر غير سلوك المجهض. انظر د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص149.

(3) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص 283.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 515.
- د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص321.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص84.

سبب الإجهاض فإذا لم يتوافر العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوافراً[1].

كذلك يجب أن يثبت أن الجاني قد قام بفعله عن إرادة اتجهت إلى إحداث الإجهاض، بحيث لو ثبت أن إرادته لم تتصرف إلى ذلك بالفعل، فإنه يسأل عن الجريمة[2].

ومثال ذلك من يصف دواء للحامل معتقداً أن هذا الدواء يساعد على نمو الجنين، ولم يرد في اعتقاده أنه قد أدى للإجهاض أو كان بسبب القوة القاهرة أو حالة الضرورة[3].

ومن أمثلة حالة الضرورة أن يتضمن الحمل خطراً يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديداً جسيماً، وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر، ولم يكن للجاني دخل في حلوله، ففي هذه الحالة تمتنع المسؤولية الجنائية للطبيب حسب القواعد العامة ويعد الفعل مباحاً للطبيب استناداً لاستعمال حق مقرر بمقتضى القانون وهذا هو سبب الإباحة[4].

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض

لقد عاقبت القوانين الجنائية الخاصة منها والعامة على هذه الجريمة وخاصة إذا ما ارتكبت من قبل طبيب، حيث عاقب المشرع المصري مرتكب هذه الجريمة فنصت

(1) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 43.
- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص54.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص235.
- يحيى محمد ميعاد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 179.

(2) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 411.
- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 150.
- د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص80.
- د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، حلب، ط 1، ص 139.

(3) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص 285.
- د. أسامة محمد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 298.

(4) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص95.
- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 505.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص235.

المادة (260) من قانون العقوبات المصري على: "كل من أسقط عمدًا امرأةً حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد". ونلاحظ هنا أنه لا فرق في هذه المادة بين أن يكون مرتكب هذه الجريمة طبياً أو شخصاً عادياً، ولكن جاءت المادة (263) من نفس القانون ونصت على: "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحًا أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد".

ولقد عدّ المشرع المصري الجريمة جنائية إذا حصلت عن طريقة الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، ويعد جنحة إذا حصل بإعطاء أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إليه من أي شخص كان، أما إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طبيب أو جراح أو صيدلي فرغم اعتباره من قبل الغير جنحة فهذا بالنسبة للطبيب أو الجراح تعتبر جناية[1].

وكذلك قانون العقوبات الفرنسي فقد كان يعتبر الإسقاط جناية، ومن ثم عدلت عن ذلك واعتبرتها جنحة مع التشديد إذا ارتكبت من قبل طبيب أو مأمور صحة أو داية[2].

أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني فقد نصت المادة (323) من نفس القانون على: (1. من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات. 2. ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة). ثم جاءت المادة (325) من قانون العقوبات الأردني حيث نصت (إذا كانت مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها).

وأخيراً فإن المشرع المصري لم يعاقب على الشروع على هذه الجريمة وذلك استثناء من القواعد العامة التي تعاقب على الشروع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص86.

(2) (S.) GROMB, De L,influence du consumérisme sur l,humanisme,article précité P. 15.
(J.) Penneau ; La responsabilite médicale " éd. Sirey. 1977. p. 10.

المطلب الثاني: أخطاء الأطباء والصيادلة في تسهيل تعاطي المخدرات

بما أن الإدمان على المخدرات آفة اجتماعية خطرة تهدد جسد متعاطيها وتضعف عقله وتشجعه على الإجرام وتجعله عنصراً ضاراً في حياة الجماعة التي يعيش فيها، وهذه المخاطر دفعت غالبية التشريعات على العمل على مكافحة المخدرات بشتى الوسائل[1].

ومن الملاحظ أن المخدرات في يومنا هذا لم تعد تقتصر على الأنواع التقليدية المعروفة سابقاً (كالحشيش الخام أو الأفيون....... إلخ) بل تعدت ذلك إلى مستحضرات الأفيون والأملاح ومشتقاته والكوكائين والهيروين وغيرها من المستحضرات التي أدرجتها دساتير الأدوية في جدول المخدرات، وتبينها قوانين المخدرات في أكثر تشريعات العالم وعاقبت من يسيء في استعمالها، وبما أن هذه العقاقير المخدرة أصبحت تستعمل في أحوال معينة كعلاج وحيد لبعض الأمراض والآلام، فإن غالبية التشريعات قد أباحت للأطباء وصف المخدرات والصيادلة صرفها للمرضى بقصد العلاج للشفاء من الأمراض، فإذا ما أساء الطبيب أو الصيدلي استعمال هذه الرخصة فإن عمله يكون على جانب كبير من الخطورة؛ لأنّ تسهيل تعاطي المخدرات يلبس عند ذلك ثوباً لا تطاله يد العدالة، وتأسيساً على ذلك فقد حرص المشرع على وضع قانون يكفل مراقبة الطبيب أو الصيدلي في وصفهم أو صرفهم للمخدرات كعلاج[2].

فالقانون يجيز للطبيب أن يتصل بالمخدر ووصفه لمريضه لضرورة العلاج ولكن هذا الحق لا يخول الطبيب دون ترخيص من وزارة الصحة، أو الجهة الإدارية المختصة أن يحتفظ بالمخدر في عيادته لأي سبب من الأسباب، وعلى هذا الأساس فإن الطبيب

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 412.
- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص101.

(2) نصت المادة (169/أ) من قانون الصيادلة في الأردن على ما يلي (يحظر صرف أي وصفة طبية حاوية على عقار خطر ما لم تكن مكتوبة على النماذج الخاصة بذلك وموقعة من الطبيب المعالج).
- كذلك المادة (17) من نفس القانون نصت (يجب كتابة الوصفة الطبية الحاوية على عقاقير خطرة بمادة غير قابلة للمحو أو التغيير، وأن تحمل الوصفة اسم الطبيب وعنوانه، ومقدار الدواء رقماً وكتابة وطريقة الاستعمال واسم المريض وعنوانه).

المرخص له بحيازة المخدر، ليس له أن يحتفظ بما يتبقى لديه بعد العلاج ليعالج به غيره. ولا أن يحتفظ بالمخدر نيابة عن المريض الذي صرف باسمه[1].

وعلى ما تقدم إذا كان من حق الطبيب أن يحوز المخدر بهدف علاج المرضى، فإن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال علته وانعدام أساسه، فالطبيب الذي لا يرمي من وصف المخدرات إلى علاج طبي صحيح، بل يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي المخدر ينطبق عليه نص قانون المخدرات أسوة بغيره من عامة الشعب[2].

إذ لا مانع من مؤاخذة الطبيب إدارياً أمام الجهة الرئيسة المختصة متى أساء استعمال حقه في وصف المخدر كدواء، مع بقائه خاضعاً رغم ذلك لأحكام القانون الجنائي من قبل السلطات القضائية. [3]

أما فيما يتعلق بالصيدلي فقد رأت محاكم النقض المصرية بقرارها المؤرخ بتاريخ 1944/12/25 أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم أهمل الدفتر المختوم بختم الوزارة لانتهاء العمل فيه، ثم استعمل دفتراً آخر غير مختوم وأخذ يقيد فيه الجواهر المخدرة المنصرفة من صيدليته من أول تموز إلى17 آب سنة 1943. فإن الصيدلي يكون مداناً هنا ولا يشفع له أنه يقيد المواد المخدرة في دفتر التذاكر الطبية المختوم أو أنه كان يتردد على مكتب الصحة ليضع له الأختام في الدفتر الذي أخذ يستعمله، أو أنه لم يحصل منه أي تلاعب في المخدرات في صيدليته، وذلك لأن النص صريح في إيجاب القيد في الدفتر الخاص[4].

---

(1) عرفت المادة (162) من قانون الصيادلة في الأردن تلك العقاقير وحددتها حيث قالت (إن العقاقير الخطرة هي الأدوية المخدرة والأدوية المدهشة أو أية مادة يعلن عنها الوزير بأنها عقار مخدر).

(2) نصت المادة (12) من الدستور الطبي الأردني على ما يلي (على الطبيب أن يكون ملماً بقانون العقاقير الخطرة وأن يستعملها وفقاً لما جاء به).

(3) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 412.

(4) حددت المادة (171) من قانون الصيادلة في الأردن الشروط الواجب توافرها عند صرف الوصفة الطبية الحاوية على عقار خطر، حيث نصت المادة (على الصيدلي المسؤول الا يصرف الوصفة الطبية الحاوية على عقاقير خطرة إلا إذا كانت،
- مرقمة ومختومة بخاتم الوزارة.
- متأكداً من توقيع الطبيب المعالج.
- لم يمض على كتابة الوصفة أكثر من يومين.
- لم تزد الجرعة الموصوفة عما ورد بدستور الأدوية والا تزيد مدة استعمالها عن ثلاثة أيام.

=

ولكن هناك سؤالاً يثور وهو ما مدى مسؤولية الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات؟

إن هذه المسألة كانت مثار جدل كل من فقهاء القانون الجنائي في كل من مصر وفرنسا، فقد ذهب بعض الفقهاء في مصر إلى أن جريمة تسهيل تعاطي المخدرات لا تقع بالنسبة للطبيب إلا حين يصرف المخدر مباشرة للمريض، أما إذا اقتصر على وصفه المخدر له في تذكرة طبية فإنه لا تقوم الجريمة عند ذلك، فعدم المسؤولية مدارها أن وصف المخدر تم بغرض وقصد الشفاء، ولكن هذا الحق يزول بزوال علته وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر فلا يرمي من وراء ذلك إلا علاجاً طبياً صحيحاً، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات للمدمنين عليها، يجري عليه حكم القانون العام أسوة بسائر الناس.

وعليه فإن حق الأطباء في وصف المواد المخدرة ليس مطلقاً، وإنما مقيد بحسن النية في ذلك؛ لأن المخدرات ليست دواءً ولا علاجاً، بل هي مجرد مسكن وقتي للآلام. والإفراط في تناولها يخلق التعود، فيجب على الطبيب أن يكون شديد الحرص في وصفها وصرفها، فلا يفعل ذلك إلا في الحالات الضرورية مع الاقتصار في ذلك على أقل كمية ممكنة، ووقف استعمالها بأسرع ما يمكن واستبدالها بغيرها من المسكنات، ولكن من المسلم به جواز استمرار استعمال المخدرات لتخفيف آلام بعض الأمراض المستعصية الشفاء كالسل والسرطان؛ لأن هذه الحالات غير قابلة للشفاء، فلا نخش فيها من حصول أضرار اجتماعية.

وبالتالي وتطبيقاً على القواعد السابقة واستنتاجاً لأحكام المحاكم المصرية والفرنسية، فإنه يفترض قرينة على جريمة تسهيل تعاطي المخدرات أن يصف الطبيب أو يصرف مخدراً بناء على طلب شخص من غير أن يراه أو يفحصه أو من غير أن يصف دواء للمرض الذي يدعيه، ويلاحظ أنه ليس من الضروري إثبات قصد الربح لدى الطبيب في جرم تسهيل تعاطي المخدرات ولو أن وجود هذا القصد يسهل إثبات الجريمة

=

- التأكد أن العقار الخطر الموصوف سيستعمل للمعالجة).

باعتماده قرينة، إلا أن إثبات حسن النية ممكن دائماً ثم التفرقة بين حاله الإدمان والمرض وتقدير كمية المخدر الواجبة ذلك كله متروك لتقدير القضاء الذي له أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء[1].

وإذا كان الطبيب مخلاً بواجبه وفنه، فليس من الضروري أن يعتبر عمله جريمة إذا بني على أساس حسن النية، على أن إعفاءه جنائياً لا يعني إعفائه من المساءلة التأديبية المسلكيه، فيجب أن تتوافر حسن النية بالنسبة لكل من الطبيب والمريض، بأن يقصد كلاهما الشفاء باعتبار أن المخدر علاج لابد منه ولا توجد طريقة أخرى. وللطبيب أن يسعف المدمن إلى أن يوصله إلى المستشفى، على أن يكون بذلك مؤدياً عمله طبقاً لأصول الفن الطبي فلا يصرف إلا قدراً طفيفاً يراه مناسباً ولازماً للتسكين، والسلطة القضائية هي التي تبحث أركان جريمة التعاطي وعناصرها وعلى رأس ذلك القصد الجرمي.

ومن هنا يتبين لنا أن هناك نظماً وتشريعات خاصة اتخذتها الدول من أجل تنظيم ومراقبة استخدام تلك العقاقير المخدرة في المجالات الطبية، وألزمت تلك الأنظمة الأطباء عموماً ومن يتعامل مع تلك العقاقير بضرورة وواجب التقيد بتلك الأنظمة والتعليمات الخاصة بصرف تلك العقاقير المخدرة، واعتبرت أن أي مخالفة لتلك الأنظمة تعرض الطبيب للمساءلة الجنائية، وكذلك يتبين لنا أنه يجب توافر عدة شروط عند اللجوء إلى استخدام العقاقير المخدرة:

1. أن يقتصر وصف المخدرات على الحالات الشديدة وغير قابلة للشفاء، دون الحالات المزمنة والعصيبة. وأن يقتصر في الأصول الجراحية تسكين الآلام الوقتية.
2. في أحوال الأزمات المرضية الشديدة، يجب إحاطة المريض وعائلته علماً بالأخطار التي يتعرضون لها من التعود على استعمال المخدرات، ويجب أن لا يعهد بهذه المواد إلى أهل المريض خشية أن يهيئ لهم ذلك سبيل الإدمان.

(1) (D.) Grunwal، prise en charge médicale. Des Toxicomanes. Dispositions Actulles، Reflexions Davenir, Rapport adopté Lors de la session de Juillet 1998.

3. إن اضطر الحال إلى استعمال مخدر فإنه يجب أن يحسن الطبيب إخفاء ذلك على المريض ولا يحيطه باسم المخدر علمياً، وإذا رأى الطبيب وقف استعمال المخدر فإنه يجب أن يكون دون علم المريض.
4. يجب أن لا يسمح للطبيب باستعمال المخدر مجاملة أو شفقة على المريض، ويجب اعتباره مسؤولية عما يسببه بذلك من خلق التعود على المخدرات.

المبحث الخامس

الاتجاهات المختلفة حول مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم

من الطبيعي أن يوجد خلاف بين الأطباء ورجال القانون، حول مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الفنية أثناء ممارستهم للمهنة، حيث لم تستقر كلمة الفقه والقضاء حول إقرار مبدأ مسؤولية الأطباء جنائياً عن الجرائم الجنائية في مجال ممارستهم لعملهم الطبي منذ بداية البحث في هذا الموضوع، فقد ظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات متباينة يذهب بعضها إلى رفض إخضاع الأطباء للمسؤولية الجنائية مطلقاً، بينما يذهب البعض الآخر إلى خضوعهم لتلك المسؤولية، وإن كانوا قد اختلفوا بعد ذلك حول نطاق هذه المسؤولية. وهناك رأي يفرق بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم.

وبالتالي سوف نعمل على تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: إقرار المسؤولية الجنائية للأطباء.

المطلب الثالث: الخلاف حول طبيعة الخطأ وجسامته.

المطلب الأول: الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية الجنائية

إنّ أنصار هذه النظرية ينادون بالإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية الجنائية عن أخطائهم الفنية التي تحدث أثناء ممارستهم لمهنة الطب. وحجتهم في ذلك أن الطبيب يحمل شهادة قانونية معتمدة تثبت كفاءته من هذه المهنة، وأنه لم يعط هذه الشهادة إلا أنه كان صالحاً لممارسة المهنة[1].

---

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 50.

- د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 300.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 210.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص124.

وفضلاً عن أن مهنة الطب لا تتقدم إلا إذا منح الطبيب إعفاءً وحرية تامة في العمل حتى يستطيع الطبيب أن يبدع في عمله دون الشعور بالمسؤولية، أو أنه مراقب. وكذلك يجب أن تحترم الآراء الطبية في العلاج الذي يقدمونه للمرضى فلا يكون هناك أي رقيب على الطبيب إلا ضميره فقط[1].

وعلى الرغم أن هذه النظرية سادت فترة طويلة في الحياة البشرية؛ غير أنها انتهت وذلك، لأنها تحمي الطبيب الجاهل وتعطي غطاء شرعياً لأعماله[2].

ومع ذلك فإن هذه النظرية ما تزال تجد لها صدىً عند بعض الأطباء يدعون بأن الطب لا يمكن أن يزدهر أو يتقدم إلا إذا زال الخوف عن الأطباء، وذلك عن طريق الإعفاء من المسؤولية عن أخطائهم، وتركهم يتصرفون على طريقتهم التي يجب أن يحكموا فيها ضميرهم.

كما أن الواجب على المريض أن يحسن اختيار الطبيب وأن يعرف مدى كفاءته وعلمه ومؤهلاته، إذ إنها صفات جوهرية يجب مراعاتها عند اللجوء إليه فإذا أهمل أو قصر في اختياره فعلية تحمل تبعة ذلك[3].

المطلب الثاني: إقرار المسؤولية الجنائية للأطباء

ذهب أنصار هذه الاتجاه[4] إلى رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء في كل مسؤولية عن أخطائهم وذلك لعده أسباب:

---

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 251.
- د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائي، مرجع سابق، ص 97.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص138.

(2) د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد الخامس، لسنة 1981، ص 155.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 342.

(3) (1 ،N.) Gombault, La responsabilité Pénale du médecin. http،//www. installationliberale. Macsf. fr.

(4) د. محمود مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 236.
- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 128.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العامة، مرجع سابق، ص 686.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 344.

1. إن العلة من اشتراط الإجازة العلمية لمارسة مهنة الطب هي حماية حقوق المواطنين، وأن يباشر هذه المهنة أشخاص على قدر معين من العلم والكفاءة وليمنع دخول غير المؤهلين لمارسة هذه المهنة، ولكنة لم يقصد به أن يكون حامل هذه الإجازة فوق القانون معصومًا عن كل خطأ أو غير خاضع للمساءلة[1].
2. إن النصوص الخاصة بالمسؤولية الجنائية قد جاءت عامة فلم تفرق بين الأطباء وغيرهم من المخاطبين بأحكامها، وبالتالي لا يستند التمييز بين الأطباء وغيرهم بأحكام المسؤولية الجنائية الى أساس أو سند قانوني يبرره.
3. إن شروط ممارسة مهنة الطب في مصر وفرنسا لم تتطلب أكثر من الحصول على الإجازة العلمية وبعض الشروط والصفات الشكلية، كالجنسية والقيد بنقابة الأطباء وكل هذه الشروط لا تقطع كفاءة الطبيب حتى يكون بمنأى عن المساءلة عن أخطائه أثناء ممارسته لعمله[2].

أما فيما يتعلق بكون الطب علماً متطوراً وغير ثابت ولا يسأل الأطباء عن آرائهم فهذا قول لا يمكن التسليم به على الإطلاق، إذ إن هناك بعض الأصول العلمية والقواعد الأولية التي لا خلاف عليها بين الأطباء في الالتزام بها ويعد الإخلال بها مستوجباً للعقاب.

ومن الأمثلة على ذلك التزام الطبيب بالفحص والتشخيص والتعقيم وكذلك فحص المتطوع بالدم قبل السحب منه والتأكد من صلاحيته بنفسه أو بمن يكلفه بذلك ويقوم بالتأكد من سلامة عملية نقل الدم أثناء إجرائها وبعدها. ومهما اختلفت الطرق أو الوسائل فإن الطبيب يسأل إذا خالف أو أهمل في ذلك فالمبدأ القاضي بالمسؤولية قائمة في تلك الحالات[3].

(1) د. محمد اسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 252.
- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 128.

(2) (G ‹B.) Chammard, (P.) Monzein, La responsabilité médicale, Op. Cit. , P. 180.

(3) د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 197.

وكذلك فإن رد المسؤولية عن الطبيب تأسيساً على أن المريض هو الذي أخطأ في اختيار طبيبه قول غير شائع. إذ إن ثقافة المريض وحالته في أغلب الأحيان لا تسمح له بالبحث والتحري عن كفاءة الطبيب، أو علمه ففي الحالات المستعجلة والضرورية لا يمكن للمريض أن ينتظر إلى حين التأكد من كفاءة الطبيب ومساعديه الذين يشرفون على معالجة المريض[1].

كما أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن خطأ المجني عليه لا يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الواقع منه ما دام لم يترتب عليه انتفاء أحد أركان الجريمة[2].

على ذلك فالاتجاه الغالب فقهاً وقضاء هو تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء، وإن كانت المسؤولية لا تثير أي صعوبات في حالة ما إذا كان الخطأ المنسوب صدوره للطبيب خطأً عمدياً، إذا لا توجد أي مشكلة في هذه الحالة حيث يخضع الطبيب ككل فرد عادي للمساءلة الجنائية سواء أكان الخطأ العمدي له صلة بالعمل المهني أم لا، إلا أن هذه الصعوبة تدق في حالة ما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب خطأً غير عمدي بمناسبة أداء عمله المهني.

المطلب الثالث: الخلاف حول طبيعة الخطأ وجسامته

لم يتوقف الخلاف الفقهي والقضائي عند هذا الحد من إقرار المسؤولية وعدمها، فبعد أن انتهى الفقه والقضاء إلى إقرار المسؤولية للأطباء، امتد الخلاف بينهم حول مدى هذه المسؤولية وما إذا كانت تشمل كل الأخطاء مادية كانت أو فنية أو غير ذلك، وهل يجب أن يكون الخطأ الطبي على درجة من الجسامة حتى تنعقد المسؤولية الجنائية أو يكفي أن يكون خطأه يسيراً هذا ما سنوضحه في الفروع التالية:

---

(1) د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 98.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 224.

(2) نقض 1979/12/29. مجموعة أحكام النقض، س30، رقم45، ص 945.
- نقض 1981/12/26، مجموعة أحكام النقض، س30، رقم 211، ص980.

الفرع الأول: الخلاف حول المسؤولية عن الخطأ المادي والفني

وفيما يتعلق بالخطأ الفني الذي يرتكبه الطبيب إخلالاً بقواعد المهنة[1]، فقد اختلف الفقه في هذا الشأن اختلافاً كبيراً[2]، فقد ذهب رأي قديم إلى القول بعدم مساءلة رجل الفن كالطبيب عن خطئه الفني[3]، وقد رفض القضاء في كل من مصر وفرنسا هذا الرأي ثم ظهر رأي آخر ينادي بمساءلة رجل الفن كالطبيب عن الخطأ الجسيم دون اليسير[4]، ولكن هذا الرأي لم يكتب له الدوام طويلاً.

حيث انتهى التطور بالفقه الحديث إلى إقرار مسؤولية الأطباء عن كل خطأ يرتكبونه مادياً أو فنياً جسيماً أو يسيراً، فرجال الفن يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية غير العمدية طالما أن النصوص لم تخرجهم من هذا النطاق[5].

وإذا كان الهدف من تقييد مسؤوليتهم وفقاً للرأي السابق بنطاق الخطأ الجسيم هو الحرص على عدم إقحام القضاء في الخلافات العلمية، وضمان حرية الأطباء في تطبيق النظريات الطبية الحديثة، فإنّ الأخذ بمبدأ المسؤولية المطلقة لا يحول دون تحقيق هذه الأهداف، فالقضاء عندما يتعذر عليه القطع برأي في مسألة فنية فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة في نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم فيما غمض عليه.

أما حرية الأطباء في الآراء والنظريات الحديثة فهي مكفولة، إذ إن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا إذا ثبت الخطأ في حقه يقيناً، ولا يثبت الخطأ إلا إذا خالف الطبيب أحد المبادئ الطبية الثابتة المستقرة التي لا مجال فيها لخلاف الرأي.

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مرجع سابق، ص 296.
- د. سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س7، ع1، ص161.

(2) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 127.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 14.
- د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 299.

(4) د. احمد شرف الدين، الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص 50.
- د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 686.

(5) (D ،M.) Amaires. Le résponsabilité médical, 1992. P. 30.

أما القواعد العلمية التي تكون محلاً لخلاف في الرأي فهذا يترك فيها التقدير للطبيب، فلا يثبت الخطأ في حقه إذا فضل رأياً على آخر ولو كان الرأي الذي فضله ليس هو الرأي الغالب طالما أنه يستند إلى أسانيد علمية واضحة[1].

ونحن نؤيد هذا الرأي لوضوح الأسباب التي استند عليها الفقه الحديث من ضرورة الحفاظ على حقوق المرضى، وحمايتهم ضد خطأ الأطباء أياً كان درجته طالما أنه لم يدخل في نطاق هذا الخطأ اتباع الأساليب الطبية الحديثة مما لا يخشى معه الركود والتوقف عن مسايرة الركب العلمي[2].

وقد تبنى هذا الاتجاه المشرع المصري، فشدد العقاب على جريمتي القتل والجرح غير العمديتين إذا وقعتا نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول مهنته أو وظيفته أو حرفته.

كذلك أيدّ القضاء هذا الاتجاه الأخير للفقه، فقضى بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أم غير فني جسيماً أم يسيراً.

الفرع الثاني: الخلاف حول المسؤولية عن الخطأ البسيط والخطأ الجسيم

ترددت أحكام القضاء الفرنسي والمصري حول درجة الخطأ الطبي الذي يعد أساساً لمسؤولية الأطباء، إذ اتجهت هذه المحاكم في بادئ الأمر إلى تبني معيار الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الطبية، ثم عدلت عن هذا الاتجاه فقررت تبني معيار الخطأ بصفة مطلقة دون تمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في تقريره مسؤولية الأطباء الجنائية والمدنية عن أخطائهم.

---

(1) د. أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص213.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص363.
- د. حسن زكي الإبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص133.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص561.
- د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص687.

البند الأول: المسؤولية الجنائية للأطباء عن الخطأ الجسيم

حيث ذهب رأي في الفقه[1] إلى القول بمسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة فقط دون الأخطاء اليسيرة، ويرى أنصاره أن أهمية التفرقة تبرز في حالتين:

1. بالنسبة للخطأ الجنائي والخطأ المدني، فالأول يشترط فيه أن يكون على درجة معينة من الجسامة بينما يمكن أن يتوافر الخطأ المدني مهما كان يسيراً.
2. بالنسبة للتفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، فإن هذا الأخير يشترط أن يكون على قدر من الجسامة للعقاب عليه دون اشتراط ذلك في الأول[2].

وقد تأثر القضاء المصري والفرنسي بهذا الاتجاه، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها في 18 يونيو 1835 بتقرير مسؤولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة، ثم انتقد الحكم عدم مسؤولية الأطباء بصفة مطلقة، حيث كان هذا الحكم هو أول ما نادى بنظرية وسط بين الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسؤولية عن أخطائهم وبين مسؤوليتهم المطلقة عنها[3]، وذهبت محكمة النقض إلى القول بأنه ليس للقضاء التدخل في أخطائهم الجسيمة التي ترجع إلى إهمالهم الجسيم.

وتبنى القضاء الفرنسي هذه النظرة وتواترت أحكامه عليها، كما وضع مبدأ التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، فقرر مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الفنية الجسيمة أما الخطأ المادي فقد أخضعه للقواعد العامة وقضي بمسؤولية الطبيب عن خطئه اليسير أو إهماله ورعونته وعدم احترازه[4].

---

(1) د. محمود مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص236.
- د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، يناير 1960، العدد 299، ص379.
- د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص465.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص546.
- د. محمد هشام قاسم، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص22.

(3) د. خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص484.

(4) (M.) Akida, La responsabilité Penale. Op. Cit. , P. 80.

وبقي القضاء الفرنسي على هذا الحال حتى سنة 1912 فلم يعتد إلا بالخطأ الجسيم كمعيار لمسؤولية الأطباء، كما أنه لم يكن من حق القضاء في هذه الحقبة البحث في الخلافات العلمية[1].

وكذلك تأثر القضاء المصري بما ذهب إليه القضاء الفرنسي فاعتنق نظرية الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية الطبية الجنائية، فقضي بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم[2].

كما قضي بأن الطبيب لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[3]، حيث أكد القضاء المصري أن الطبيب في خطئه المادي يخضع للقواعد العامة شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر، في حين أنه لا يسأل عن خطئه الفني إلا إذا كان جسيماً[4].

ولكنَ هذا الاتجاه تعرض لعدة انتقادات أدت إلى عدول الفقه والقضاء عن الآخذ به والاتجاه نحو المساواة بين الخطأ الجسيم والبسيط ومنها:

1. إن هذا القول يتعارض مع نصوص القانون، فعند استقراء المواد (238 و 244) من قانون العقوبات المصري والمواد (319، 320) من قانون العقوبات الفرنسي والتي حلت محلها المواد (6/221 و 19/222) بخصوص جريمتي القتل والإصابة الخطأ، نجد أن صيغتها جاءت عامة ولم يرد فيها إي أشارة تفيد أن المشرع يتطلب جسامة معينة في الخطأ الجنائي.

(1) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص255.
- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 430.
-(A.) Demichél, Le droit de La santé, etudes Hospitaliéres, Op. Cit. , P. 45.

(2) نقض 1979/12/29، مجموعة أحكام النقض، س59، رقم296، ص 425.
- نقض 1981/12/26، مجموعة أحكام النقض، س60، رقم21، ص390.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص420.
- د. مامون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص197.

(4) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص657.

2. لا يوجد معيار دقيق للتفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ولا بين الخطأ المادي والخطأ الفني[1].
3. إن الحجج التي استند إليها أنصار مذهب التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم ليست في جملتها حاسمة، ولا تبرر استثناء الأطباء من الخضوع للقواعد العامة للمسؤولية عن خطئهم.

البند الثاني: المساواة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم في المسؤولية الجنائية للأطباء

ونظراً للانتقادات السابقة التي وجهت إلى مذهب التفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، اتجه الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في مصر وفرنسا إلى المساواة بينها من حيث صلاحية كل منهما لقيام المسؤولية الجنائية للأطباء[2].

وهذا يعني أن أي قدر من الإخلال بواجب الحيطة والحذر أو الإخلال بقواعد أو الأصول الطبية يكفي لقيامه المسؤولية الجنائية للأطباء، حيث استند هذا الرأي على عدة حجج هي:

1. إن النصوص الخاصة بالمسؤولية عن الخطأ جاءت عامة دون تمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني أو بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم.
2. إن هذه النصوص لم تفرق في تقرير المسؤولية عن الخطأ بين أخطاء الأطباء وغيرهم من أهل الفن، فالخطأ الطبي لا يختلف في طبيعته عن غيره من الأخطاء الفنية الأخرى.

---

(1) فيما يتعلق بالمعيار المتبع في التمييز بين الخطأ البسيط والجسيم، أو بين الخطأ المادي والفني فقد ظهرت في ذلك عدة اتجاهات، الأول يذهب إلى الاعتداد بجسامة النتيجة المتحققة من الخطأ، في حين يذهب الثاني إلى معيار جسامة الخطأ يكمن في التوقع، بحيث إذا توقع الفاعل إمكان حدوث النتيجة كأثر لفعله أو امتناعه فإن خطأه يكون جسيماً، في حين يذهب الثالث إلى القول بترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي مع الأخذ في الاعتبار بمجموعة عناصر متعددة منها جسامة النتائج المترتبة على الخطأ والظروف الشخصية للمتهم مثل ثقافته وعلمه وخبرته ووضعه الاجتماعي ومدى توقعه النتيجة فضلاً عن الظروف الخارجية المحيطة بالواقعة. انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 420.

(2) د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص577.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ومرجع سابق، ص253.

3. إن القول بقصر المسؤولية للأطباء على الخطأ الجسيم دون اليسير أمر يفرضه التقدم العلمي، وتشجيع الأطباء على البحث العلمي حتى يتمكنوا من الوصول إلى أفضل النتائج لصالح المريض والحرص على عدم إقحامه القضاء في المناقشات العلمية[1].

وأخيراً انتهى التطور بالقضاء والفقه الفرنسي والمصري إلى القول بمسؤولية الطبيب تقوم عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين، ولا يثبت الخطأ إلا إذا خالف الطبيب أحد الأصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب سواء أكان ذلك الخطأ مادياً أم فنياً جسيماً أم يسيراً.

وبالتالي فقد ساير القضاء المصري اتجاه القضاء الفرنسي فمن ناحية اعتنق القضاء المصري مبدأ وحدة الخطأ بين الخطأين الجنائي والمدني إذ قضت محكمة النقض "نص المادة 244 من قانون العقوبات ورغم أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام يشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته، فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل في متناولها، ومتى كان هذا مقرراً فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة 244 لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة 151 المعدلة بالمادة 163 ما دام الخطأ مهما كان يسيراً يكفي قانوناً لتحقيق كل من المسؤوليتين، ومن ناحية أخرى فإن القضاء تبنى مبدأ خضوع الأطباء للقواعد العامة التي تقتضي بقيام المسؤولية الجنائية عن جميع الأخطاء وهذا الرأي الذي نؤيده في ظل غياب التحديد التشريعي الدقيق للأخطاء الطبية[2].

(1) د. وديع فرج، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، س 12، ص 402.
- د. سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب والمستشفى، مرجع سابق، ص 161
- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 1333.
- د. حسن زكي الإبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 133.

(2) نقض 20/4/ 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 148، ص 629.
- نقض 1973/2/11، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 40، ص 180.

الفصل الثاني

دراسة تحليلية للمسؤولية الجنائية عن بعض الأعمال الطبية

في العصر الحديث تطورت الأعمال الطبية، وتشعبت التخصصات الطبية، وازداد أعداد من يتعاملون بتلك الأعمال. مما دفع الكثير من رجال الفقه والقانون إلى توجيه كتاباتهم ومؤلفاتهم في مجال هذه الأعمال وأحكامها ومراقبتها، وسن التشريعات والأنظمة التي تحكم تلك المهنة، للمحافظة على التطور في هذا المجال الطبي وتشجيعه. وبنفس الوقت حماية الإنسان المريض من أخطار الأخطاء الطبية، وتجاوزات الأطباء، وحتى وصل الأمر إلى استحداث فرع جديد من فروع القانون الخاص سمي بالقانون الطبي، كما هو الحال في فرنسا. كما اتجهت بعض الدول إلى تشكيل محاكم خاصة بالأطباء وقضايا الأخطاء الطبية.

فمن المعروف أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة لمريضه وليس تحقيق النتيجة، ولكن هذه العناية يجب أن تكون مرتبطة بالأصول العلمية والطبية المتعارف عليها بين الأطباء، ولكن مع التطور العلمي الهائل في جميع نواحي الحياة فمن الطبيعي أن يكون هناك بعض الأعمال التي يجب على الطبيب أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة وذلك لتطور أجهزة الفحص الطبي، ووجود مختبرات على مستوى عالٍ. فبعض الأعمال من المتصور أن يكون الطبيب نتيجة تشخيصه للمريض أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة.

فمثل التجارب الطبية فالطبيب يجب أن يكون على مستوى عالٍ وذو خبرة واسعة في ذلك المجال، حتى يتسنى للطب التطور والازدهار نتيجة القيام بعمله وتحقيق النتيجة المطلوبة. فالطبيب يجب أن يبذل الجهد الكامل من أجل أن يعفى من المسؤولية، وكذلك نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في ذلك لأن أول عمل يقوم به الطبيب فحص المنقول والمنقول إليه وتحليل فحصهم في مختبرات على أعلى مستوى من الحداثة، فهو بخبرته يستطيع أن يتوصل قبل إجراء أي عمل من هل هناك نتائج إيجابية أم لا؟ وكذلك في عمليات التجميل. فهل نكون هنا أمام عمل طبي من

أجل شفاء من مرض أم أمام تعديل خارجي في جسم الإنسان، ولكن الذي يقوم به طبيب، ونحن عرفنا أن العمل الطبي هو العمل الذي يقوم به طبيب من أجل شفاء الغير من مرض. ولكن هل الغير هنا مريض؟ أم هو محتاج لبعض الأعمال الخارجية في جسمه؟ هذا ما سنتناوله في هذا الفصل الذي عملنا على تقسيمه إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: التجارب الطبية.

المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المبحث الثالث: الجراحة التجميلية.

المبحث الأول

التجـــــارب الطبيـــــة

لما كان فن الطب فناً تخمينياً، فالأعراض فيه تختلط وتتشابه في كثير من الأمراض، والطبيب يعتمد في التشخيص على مقدرته الطبيعية وقوته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، فالطبيب حر في اختياره طريقة العلاج التي يراها مناسبة، فهو لا يتعرض لأي مسؤولية إذا اختار طريقة دون أخرى، شريطة أن يبني اختياره على أسس علمية صحيحة للحالات المرضية التي تتطابق تمام المطابقة، وإلى جانب وجود ترك من الحرية للطبيب في التعرف حسب مهارته الشخصية وتجربته، فإنه يجب أن لا يعرض المريض إلى خطر لا تدعو إليه الحالة، أو لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من العلاج، ولا يخليه من المسؤولية إذا طلب منه المريض إعطاءه علاجاً يعرضه للخطر، طالما لا توجد فيه مصلحة على المعنى المذكور.

إلا أن تلك الحالة تختلف عن تلك التي نحن بصددها وهي التجارب الطبية، حيث تكون هذه الحالة نتيجة؛ وبناء على استنباط مادة جديدة لمكافحة المرض. إما أنه ليس له بعد أي علاج ناجح؛ أو لتخفيف وطأة علاج سابق، أو لتطوير طريقة علاج أو عمل جراحي جديد؛ تقتضي ضرورة استمرار السعادة البشرية إدخاله المجال العملي بعد أن بذل فيه مخترعوه ومكتشفوه الجهود المضنية والتكاليف التي قد تكون باهظة جداً.

حيث تثير التجربة الطبية على الإنسان مشكلة التأرجح بين اعتبارين مختلفين فهناك من جهة حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية العالم والطبيب في إجراء التجارب الطبية والعلمية والعلاجية على الإنسان، فنحن نعيش عصر الاكتشافات العلمية الكبيرة وهناك من جهة أخرى الحرية الفردية، وما تقتضيه من احترام السلامة البدنية للإنسان، وعدم المساس بها إلا تحقيقاً لمصلحة عليا يقرها القانون. وبالتالي كيف يتسنى لنا التوفيق بين هذين الاعتبارين، أو كيف نصل إلى نظام قانوني يمكن التوفيق بين حرية الفرد وتحقيق التقدم العلمي للإنسان؟

فتعد التجارب الطبية على الإنسان ضرورة لا سبيل إلى إنكارها لتقدم الطب والجراحة، فبفضل هذه التجارب استطاع العلماء الحد من كثير من الأمراض التي كانت منتشرة منذ فترة طويلة. وكذلك تعد التجارب الطبية صاحبة الفضل في اتساع آفاق المعرفة أمام علم الطب الذي مازال كل يوم يأتينا بجديد، ويترك باب الأمل مفتوحاً أمام كثير من المرضى الذين عجز الطب القديم عن شفائهم يتطلعون إلى ما يأتيهم به الغد من علاج لما أصابهم من أمراض[1]. وإن أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي التي كانت لها الفضل في إنقاذ البشر من موت محقق لم تكن إلا بفضل المثابرة على إجراء التجارب الطبية[2].

لهذا فالتجارب الطبية تثير مشكلات قانونية ذات طبيعة حديثة، تتعلق بحماية حرمة الكيان الجسدي للإنسان، من الاعتداءات والمخاطر الناجمة عن إساءة استخدام هذه التجارب. ومن هنا ومن خلال الموازنة بين مصلحة الفرد، وحماية حياته وبدنه، ومصلحة المجتمع في مجال التجارب الطبية لمعرفة مدى المسؤولية الجنائية للتجارب الطبية والعلمية. وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التجربة الطبية.

المطلب الثاني: مدى مشروعية التجربة الطبية.

المطلب الثالث: أساس وشروط إباحة التجارب الطبية.

المطلب الأول: مفهوم التجربة الطبية

تختلف التجارب الطبية بحسب القصد العام من إجرائها فهي لا يقصد بها نوع واحد من التجارب. فإذا كان القصد منها علاج المريض لشفائه وتخفيف آلامه فتعد التجربة في هذه الحالة علاجية، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج والآثار

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 124.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 603.

(2) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 91.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 227.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 304.

دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه التجربة فتكون أمام تجربة علمية (غير علاجية)[1]. حيث تنقسم التجارب الطبية على الإنسان إلى قسمين:

أولاً: تجارب تجري على المريض لعلاجه بهدف شفائه ويسمى هذا النوع التجربة العلاجية.

ثانياً: تجارب تجرى بغرض طبي بحت على شخص سليم وتسمى بالتجربة غير العلاجية أو التجربة العلمية.

حيث نصت المادة (2/209) من قانون الصحة العامة الفرنسي على (لا يصح إجراء أي من الأبحاث الطبية الحيوية على جسم الإنسان. متى لم يكن هذا البحث قائماً على آخر ما وصلت إليه المعارف العلمية من نتائج، وعلى تجربة إكلينيكية كافية، وحيثما لم يكن هناك ثمة تناسب واضح بين المخاطر المتوقعة التي يتعرض لها الأشخاص اللذين يخضعون لهذه الأبحاث، والمنفعة المرجوة من ورائها لهم، أو المصلحة المرجوة من وراء هذا البحث. وحيثما لم تكن الغاية من هذا البحث زيادة المعرفة بالإنسان، وبالوسائل التي تسمح بتحسين ظروف حياته).

الفرع الأول: التجربة العلاجية

لم يلق الفقه أي صعوبة في إيجاد مبرر قانوني للتجربة العلاجية، فقصد الشفاء هو أساس مشروعيتها[2]. ومن ثم لا يباح لأي طبيب أن يختبر أسلوباً جديداً للعلاج على أي شخص لمجرد التجربة ذاتها أو بالأحرى لإشباع شهوة علمية سيطرت عليه، فالإنسان ليس حقلاً للتجارب الطبية العلمية ومتى خالف الطبيب ذلك وجب مساءلته وتوقيع الجزاء عليه[3].

(1) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س 18، ص 115.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 286.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 302.

(2) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 114.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 125.

(3) الأصل أن يمارس الشخص القائم بالتجربة عمله بنية علاج المريض وتخفيف آلامه ونادراً ما تتجه إرادته إلى الإضرار بصحة المريض أو إيذائه، فإذا ثبت أن الشخص كان يمارس عمله دون ترخيص أو دون رضى المريض أو قصد من وراء عمله مجرد التجريب العلمي أو لكسب المال، فإن عمله يخرج عن الأصول العلمية مما يستوجب مسؤوليته عن =

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة فيما يخص التجارب الطبية على الأشخاص الأصحاء، والتي لم تكن مخصصة لتحقيق منفعة معينة لهم، بأن هذه التصرفات تشكل مخالفة صريحة للقاعدة المنصوص عليها في قانون آداب المهنة. حيث تنص المادة (2) من القانون على (أن احترام كرامة الإنسان، في كل ظرف من الظروف، يشكل الواجب الرئيسي المفروض على كل طبيب، وبالتالي فإن هذه التصرفات تبرر بطبيعتها توقيع الجزاء التأديبي على الطبيب).

فالطبيب الذي يهدف أساساً شفاء المريض يعتبر التجربة التي يجريها عليه بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسباً مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة مشروعة ولا تكون محلاً لإثارة مسؤوليته الطبية طالما أنه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له، إذ إن المجال العلمي على درجة عالية من الاتساع والتغيير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة [1].

حيث يراد بالتجربة العلاجية العلاج التجريبي الذي يجري بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة إذا أخفقت الطرق والوسائل المعروفة في تحقيق الشفاء له[2].

ويبدو من خلال هذا التعريف أن التجربة العلاجية تهدف إلى تجربة علاج جديد لمرض على مريض أو عدة مرضى مصابين به، فهي تهدف إلى إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض ولا يهدف الطبيب من وراء تجربة الدواء الجديد معرفة الآثار المترتبة عليه، بل إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض[3].

= هذه الجرائم مسؤولية عمدية، انظر د. جابر محجوب علي، المسؤولية الجنائية عن عدم احترام الطبيب لإرادة المريض، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 11.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 15.

- إن التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بإجرائها طبيب على المريض مثل تجريب دواء جديد غير معتمد، أو إجراء عمليه جراحية بأسلوب جديد أو وضع المريض تحت ظروف وأحوال خاصة بنية التجربة ودون أن يكون هناك سند طبي معتمد لذلك وتسمى عادة بالتجربة الطبية. انظر د. أسامة إبراهيم أبو تايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابقة، ص173. وكذلك. خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص159.

(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 371.

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 606.

(3) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، ط1، 1989، دون دار نشر، ص 10.

- د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص14.

وبالتالي فإن الطبيب يعتبر مخطئاً إذا باشر غرضاً غير شفاء المريض، فالتزامات الطبيب نحو العلم لا تسوغ له المساس بجسم الإنسان[1].

وحيث إن كرامة الإنسان وسلامة جسده مقدسان في أغلب التشريعات في العالم ومنها التشريعات العربية وخاصة القانون المصري والأردني، فإن القضاء في أغلب البلدان المتحضرة يضع كرامة الإنسان وسلامته في قمة هرم القيم والأهميات، إلا أن التراجع العلمي، ووضع البعض في صنف ما يسمى بالدول النامية ومنها الدول العربية، وندرت المكتشفات والاختراعات ومعها التجارب وخاصة في مجال الطب أدت إلى الاعتماد على الغرب وهو الغالب في هذه الأمور، مما استتبع ألا يخرج عن القضاء في الدول النامية ومنها الأردن أي اجتهاد في مسائل التجارب الطبية.

ولكن الاعتقاد ومنطق الأمور يقتضي أن على القضاء إذا ما عرض على القضاء أي موضوع في هذا السبيل أن يساير ما سبقه إليه الاجتهاد الأجنبي في هذه المسائل[2]، خاصة وأن أكثر التشريعات العربية وعلى المستويين الجنائي والمدني قد أخذت في كثير من أحكامها واعتمدت على التشريع الأجنبي والفرنسي منه بشكل خاص كما هو الحال في كلٌ من القانونين الأردني والمصري. حيث إن خوف الأطباء ما زال عائقاً في سبيل التقدم العلمي والتحذيرات عليهم ما زالت عائقاً بالرغم من التقدم العلمي وعصر التقنية الإلكترونية، مما ينطوي عليه من مخاطر تجعل التجربة مكللة بالحذر خاصة في حال اعتبار الاكتشاف وتجربته الحل الأخير والأمل الوحيد لشفاء مرض ما خطير.

إن الرأي العام يبدي كثيراً من المحاسبة حيال إجراء التجارب الطبية على الإنسان وقبل قانون 20 ديسمبر 1988. كانت التجارب المسموح بإجرائها هي تلك

---

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 230.

- إن عدم تقيد الشخص القائم بالتجربة بشروط مشروعيتها يسأل عنها مسؤولية عمدية مستقلة تماماً عن المسؤولية الناشئة عن أخطائه الفنية التي تقع أثناء مباشرته لعمله الذي يسأل عنه مسؤولية غير عمدية، انظر د. فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص121.

(2) ادين أمام محكمة نورمبرج العسكرية الأمريكية 23 شخصاً، منهم من يشغل مدير مؤسسة صحية كبرى في الإدارة والجيش وأساتذة جامعة وأطباء بمعسكرات الإبادة، لارتكازهم أثناء الحكم النازي ممارسة تجارب غير مشروعة عن أسرى الحرب دون مراعاة الشروط القانونية اللازمة لذلك والتي تهدف إلى أغراض علمية بحتة مثل معرفة آثار المرتفعات العالية على فسيولوجية جسم الإنسان وأيضاً أثر الكيماويات والهرمونات الصناعية وممارسة عمليات جراحية على الأعصاب والعضلات والعظام وإبادة المجانين الميؤوس منهم. انظر د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص129.

التجارب التي يمكن أن يجلب الإنسان من ورائها منافع علاجية مباشرة. أما التجارب الأخرى فقد كانت محرمة[1].

وبالتالي فعندما يكون هناك غاية علاجية من وراء التجربة، فإن القائم بها يكون مسؤولاً عن الآثار الضارة. اللهم إلا إذا برهن على أنه لم يصدر من جانبه أي خطأ، ولكن دون أن يحتج بانسحاب الشخص بإرداته أو فعل الغير خلال التجربة. ولقد أشتمل هذا القانون على قسم خاص بضرورة حماية رضى الشخص الذي يخضع للتجارب الطبية، بمعنى أن يتم تبصيره بالعملية والغاية منها. وكذلك إبلاغه بالمخاطر المتوقعة، خاصة في حالة وقف البحث قبل أن يكتمل، كما يلزم إطلاعه على رأي اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص[2].

الفرع الثاني: التجربة غير العلاجية

هي التجارب التي تتم على إنسان سليم بغرض علمي بحت باستخدام وسائل وطرق جديدة. ويتفق رجال الطب والقانون أن التجريب على الإنسان ضروري لتقدم الطب والجراحة [3]. وكذلك عرفها البعض بأنها البحث المباشر وفقاً للقواعد والأصول الصحيحة علمياً يخضع بمقتضاه الكائن الإنساني لطرق وأساليب دون ضرورة تمليها حالته سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج، وقد يمثل هذا البحث تدخلاً في الحياة الخاصة[4].

(1(Législation de l, expérimentation humain. www-sante. uif–Grenoble.

- حيث نصت المادة (318) من قانون الصحة العامة الفرنسي على (أن رضى صاحب المصلحة لا يكفي بمفرده لإعفاء الطبيب من المسؤولية، حينما يقدمون على إجراء مثل هذه التجارب دون غاية علاجية).

(2) انظر المادة رقم (12/209) من القانون الفرنسي الخاص بالصحة العامة.

- (N.) Gombault, La responsabilité pénale du médecin. http،//www، installationliberal. mascsf. fr.

(3) د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 31.

- تنص المادة (1/29) من قانون الصحة العامة الفرنسي على (أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإجراء تجارب طبية على كائن بشري يحمل وصف المحرك. أما عن الشخص أو الأشخاص الذين يشرفون أن يراقبوا هذه التجارب يحملون وصف الباحثين) وتضيف المادة (3/209) من نفس القانون (لا يمكن إجراء الأبحاث الطبية إلا تحت إشراف ورقابة الطبيب الذي يتمتع بالخبرة الملائمة).

(4) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 10.

وكذلك عرفت بأنها كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر[1]. أو أنها تلك الأعمال العلمية والفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة العلم أو لخدمة الإنسانية[2]. وقال عنها البعض بأنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت وليس المريض في حاجة ماسة إليها[3].

ففي هذا النوع من التجارب لا يتعلق الأمر بعلاج مريض ولكن يتم تجربة الوسائل والطرق الجديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت ويتفق رجال الطب والقانون على أن التجريب على جسم الإنسان ضروري لتقدم العلوم الطبية[4]، ذلك أنه مهما بلغت دقة التجريب على الحيوان فإن النتائج التي يتم الحصول عليها لا يمكن تطبيقها على الإنسان، لاختلاف فسيولوجية كل منهما عن الآخر وإن تشابه الإنسان مع بعض أنواع الحيوانات من الناحية التشريحية، كما أن كل التجارب التي تحتاج إلى شعور لابد من تجربتها على الإنسان حتى يتأكد من صلاحيتها[5].

فالحقيقة أن التجارب العلمية مهما كانت جدواها أو قيمتها العلمية فإنها تظل محل شك ويرجع في ذلك تاريخياً إلى التجارب المأساوية التي أجريت بواسطة الأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية والأشخاص الذين تم اعتقالهم في معسكرات الإبعاد وبالإضافة إلى ذلك فإنه من وجه التحليل القانوني يثور الشك حول مشروعية التجربة لأنها تنطوي على مساسٍ بالسلامة البدنية الخاضع لها دون أن تحقق له فائدة مباشرة[6].

كما ويرى البعض أن إباحة مثل هذه التجارب يصادم مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج لا غير[7]، كما أن التجارب الطبية لها آثار مدمرة

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 137.
(2) د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 286.
(3) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 372.
(4) د. خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص32.
- د. خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص161.
(5) د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 110.
- د. أسامة إبراهيم أبو تايه، المسؤولية الطبية الجنائية، مرجع سابق، ص 175.
(6) د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 31.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 66.
(7) د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 22.
- يميز القانون بين التجارب التي تتم دون غاية علاجية مباشرة، فقد جعل من الشخص محرك البحث هو المسؤول الأول حتى دون خطأ عن الآثار الضارة الناجمة عن البحث، التي تلحق بالشخص الخاضع لهُ. وبالتالي من الواجب
=

ومشوهة للإنسان ولا يجوز تعريض إنسان لتجربة ما دون توافر قصد المعالجة[1]، وقد يكون صحيحاً أن بعض التجارب توصل إلى اكتشافات علمية مفيدة ولكن ينبني هذا المجد الطبي على ضحايا ومشوهين لم يستفيدوا من هذه التجارب، مع إمكانية إجرائها على الحيوان قبل الإنسان. ثم إن الإنسان لا يملك جسده كي يتنازل عنه للتجربة ولا يقبل منه هذا التنازل والرضى أصلاً وعليه لا تجوز التجربة العلمية على الإنسان مهما كانت الغاية من وراء هذه التجربة [2].

المطلب الثاني: مدى مشروعية التجربة الطبية[3]

عرفنا فيما سبق أن التجربة الطبية تنقسم إلى قسمين أو نوعين منها ما يهدف إلى إيجاد علاج جديد لمرض أخفقت الوسائل الموجودة علاجه وهو ما يسمى بالتجارب العلاجية والنوع الآخر ما يهدف إلى استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان ليس في حاجة إليها بغرض بحث علمي وهو ما يسمى بالتجارب العلمية أي غير العلاجية.

تعويض الشخص عن الآثار الضارة المحتملة، دون الاحتجاج في وجهه بفعل الغير، ولا بانسحاب الشخص بإرادته خلال التجربة. انظر المادة (7/209) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(1) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 11.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 372.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 15.

(2) د. أسامة إبراهيم أبو تايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 70.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 371.

(3) اختلف الفقه في مدى مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط المنفعة وتعريض الغير للخطر، فذهب جانب من الفقه إلى أنه يسأل الطبيب القائم بالتجربة جنائياً عن الخطأ العمدي إذا تجاوز الأذى البدني الواقع الحدود المنصوص عليها في المادة القانونية التي تعاقب على مخالفة الإيذاء البسيط، أي معنى ذلك أنه لا يسأل الطبيب القائم بالتجربة إلا عن الإيذاء الجسيم. أما إذا كان الإيذاء بسيطاً فيجب التجاوز عنه، لأن الأطباء كثيراً ما يختلفون فيما بينهم، ومن حقهم أن يتجهوا إلى النظريات المتباينة في مزاولة مهنتم، كما من حقهم الإقدام على تجربة وسائل علاجية حديثة دون خوف من أي اتهام جنائي أو مساءلة مدنية. انظر د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص 182. وكذلك د. حمدي السعدي وعامر المشاري، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن للنشر، 1999، ص99.

أما الجانب الآخر من الفقه ذهب إلى أنه يسأل الطبيب عن خطأ عمدي ولو لم يترتب على فعله إضرار بالشخص الخاضع للتجربة باعتبار فعله من جرائم الخطر، على أن يعتبر الضرر ظرفاً مشدداً للعقوبة وفي هذه الحالة يستطيع المريض الذي تجري عليه التجربة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج من التجربة التي خضع لها، كما لو أثبت أن الشخص القائم بالتجربة لم يبصره التبصر الكافي بمخاطر التجربة وإن موافقته لم تكن حرة. انظر إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 150. وكذلك د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 385.

فإذا كانت مشروعية التجربة العلاجية ليست محلاً للشك أو التردد طالما روعي فيها الضوابط التي نوهنا عنها، فإن الأمر يدق بالنسبة للتجربة العلمية والتي لا تهدف إلى تحقيق الشفاء للشخص بل إنها تهدف إلى تحقيق تقدم العلم والبشرية على وجه العموم. وبالتالي فالسؤال الذي يثور هنا ما مدى مشروعية هذه الأنواع من التجارب؟ ولمعرفة ذلك عملنا على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: حكم إجراء التجارب العلاجية.

الفرع الثاني: حكم إجراء التجارب غير العلاجية (العلمية).

الفرع الأول: حكم إجراء التجارب العلاجية

ليس من الشك في أن الكيان الجسدي للإنسان يحتاج إلى الحماية القانونية، بحيث لا يغدو جسم الإنسان محلاً للتعامل وللاتفاقيات المخالفة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي، رغبة في تحقيق مصلحة معينة، دون أن يكون ثمة مبرر لذلك. لهذا تظهر أهمية القانون في إضفاء الحماية على الجسد مما يحول دون المساس به، خصوصاً بعد تزايد التطورات العلمية والطبية المعاصرة[1].

فإذا كان القانون قد اعترف للأطباء بحق التطبيب فإن مؤدى ذلك بالقطع إباحة جميع الأفعال الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق. وتحديد هذه الأفعال ليس من اختصاص القانون بل ينفرد ببيانها القواعد التي تحكم مهنة الطب وهي بطبيعتها متطورة. لذا فمن حق الطبيب إزاء حالة مرضية ميؤوس منها أو من شفائها بالأساليب التقليدية أن يجرب أسلوباً علاجياً جديداً يعتقد فيه شفاء المريض[2].

---

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 112.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 302.
- حيث نصت المادة (318) من قانون الصحة العامة الفرنسي على (أن رضى صاحب المصلحة لا يكفي بمفرده لإعفاء الطبيب من المسؤولية، حينما يقدمون على إجراء مثل هذه التجارب دون غاية علاجية).

(2) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 114.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 126.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 115.

فالمادة (19) من قانون آداب مهنة الطب في فرنسا نصت على (تعتبر التجارب الطبية لاختبار دواء جديد مشروعة، دون أن تقدم هذه المادة أي ضابط آخر، وبالنسبة للصيادلة، فإن هناك التزاماً واقعاً عليهم بخصوص إجراء مثل هذه التجارب).

والواقع أن أهم ما تكاد أن تتفق عليه التشريعات المقارنة بالنسبة للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان مشروعية التجارب العلاجية. أما بالنسبة للتجارب العلمية بقصد البحث العلمي والتي تجرب على إنسان سليم الصحة فقد اختلفت التشريعات في الاعتراف بشرعيتها. فبعض التشريعات أباحت هذه التجارب والبعض الآخر لم يبحها[1].

وبالتالي فإن التجارب العلاجية تعتبر مشروعةً إذا توافرت فيها شروط معينة:

الشرط الأول: أن الطبيب يهدف من وراء تجربته لدواء جديد علاج المريض وفي نفس الوقت يقف على الآثار الجانبية المترتبة على استعمال الإنسان له ومدى صلاحيته. لذلك يجب أن لا تتعارض هذه التجارب مع القواعد القانونية العامة، وتلك المنظمة للأعمال الطبية لتوافر قصد العلاج فيها [2].

الشرط الثاني: إن كثيراً من الأعمال الطبية مثل نقل الأعضاء وجراحة القلب وغيرها من الأعمال الطبية الأخرى التي كانت سبباً في علاج كثير من الأمراض التي عجزت الوسائل الموجودة آنذاك في علاجها قد تمت في بادئ الأمر عن طريق التجربة العلاجية على المريض المصاب، حيث إن التجارب العلاجية تحقق فوائد كثيرة ومزايا فلولا وجودها لبقيت العلوم والمعارف متحجرة ومتروكة لمحض الصدفة لا يحكمها قانون، ولما وصلت إلى هذا التطور العظيم فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر التجارب الطبية [3].

---

(1) من التشريعات التي ذهبت إلى إباحة إجراء هذه التجارب، إما استناداً إلى رضى الشخص الذي تجري عليه التجربة مع متطلبات حسن الآداب ومثال ذلك القانون الألماني والنمساوي. أو استناداً إلى المصلحة الاجتماعية المتفرقة برضاء الشخص المقترن بشروط أخرى ومثال ذلك ولاية كيوبيك بكندا. وبعض التشريعات لا تقر الاعتراف بشرعية تلك التجارب، الأمر الذي يترتب عليه حظر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان، وتتزعم هذه التشريعات بعض القوانين الأوروبية مثل القانون الفرنسي والإيطالي، أما بالنسبة للتشريع المصري فقد وردت النصوص عامة دون تفرقة بين التجارب العلاجية وغير العلاجية، مما أدى إلى نشوء غموض في تفسير تلك النصوص. انظر د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص39.

(2) د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، مجلد 1، العدد 1، 1989، ص83.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 130.
- د. سهير منتصر، المسؤولية المدينة عن التجارب الطبية، مرجع سابق، ص14.

(3) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 41.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 374.
- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 491.

législation de l, expérimentation humain. _www. santé-uif. grenoble_

الشرط الثالث: أن الله سبحانه وتعالى إذا حرم شيئاً حرم الوسائل المؤدية إليه، وإذا أباح شيئاً أباح الوسائل المؤدية إليه، وإلا لما كان في إباحتها فائدة. وتعد إباحتها من قبيل العبث وهو محال على الله سبحانه وتعالى. ولما كان العلاج لا يتم إلا باستخدام الوسائل المعدة له من عقاقير وعمليات جراحية وغير ذلك، والتي تتبني غالباً على الظن فلا مانع من استعمال علاج جديد وتجربته على مريض لعلاجه من مرضه ما دامت الوسائل الموجودة لم تحقق الهدف المرجو من جراء استعمالها[1].

وبالتالي مما سبق يتبين لنا أنه يجب على الطبيب الذي يقوم بالتجارب الطبية أن يكون قد قام بتجربة العلاج الجديد على الحيوانات، وذلك من مبدأ عدم اتخاذ الإنسان حقلاً ابتدائياً للتجارب[2]، فإذا تمت تجربة العلاج الجديد أو الوسيلة الجديدة على حيوانات فإن الانتقال بها إلى الإنسان يجب أن يكون أيضاً بحذر.

ومن هنا يتعين ألا تجري التجارب إلاّ في المستشفيات الجامعية، ومراكز الأبحاث المعترف بها تحت إشراف طبي على مستوى عالٍ من التخصص، فضلاً على أن القائم بها يجب أن يكون متخصصاً ومؤهلاً بالقدر المتقدم لضمان سلامة المريض وضمان فاعلية العلاج[3]. كذلك يلزم أن يسبق التجربة إبلاغ وتبصير واضح وصادق للمريض يسمح له بإبداء الرضى المستنير.

ويجب على الشخص الذي يقوم بالتجربة أن يراعي قدراً من التوازن بين الخطر الذي قد يتعرض له المريض والمزايا التي يمكن أن تعود إليه مع ملاحظة استبعاد أي

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 65.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 303.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 22.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 286.

(2) د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات اكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2001، ص 245.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 304.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 162.

(3) د. منذر الفضل، التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 84.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 651.

(A. -Z.) Duhamel, Atteintes involontaires à l, intégrité corporelle.
http.//www. droit. unvi-paris5. fr.

تشدد متطرف في آثارها. فالتجربة شأنها شأن أي علاج جديد لابد أن يتضمن قدراً من احتمال الضرر وقدراً من المخاطر. وبالتالي يجب أن تكون التجربة ضرورية وأن يتعذر إجراؤها بوسيلة أخرى، وتفهم الضرورة هنا في حدود معقولة ولا تؤول على معناها الفني الذي تقتضيه الحتمية [1].

الفرع الثاني: حكم إجراء التجارب غير العلاجية (العلمية)

إذا كان هناك اتفاق على مشروعية التجارب العلاجية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتجارب غير العلاجية والتي لا يكون القصد منها شفاء المريض، بل تهدف إلى تحقيق تقدم علمي على وجه العموم. فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية وتشريعات الدول حول إباحة مثل هذا النوع من التجارب فمنها ما يبيح هذه التجارب ومنها ما يمنع قيامها[2].

فوفقاً للقواعد العامة في القانون المصري وما استقر عليه الفقه والقضاء فإن الطبيب حر في اختياره طريقة المعالجة التي يعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح مريضه، فمن حقه أن يطبق أسلوباً غير تقليدي أو غير معروف كثيراً أو جديداً لم يسبق تجريبه إذا كان مقتنعاً به لصالح مريضه فهو في هذا يعالج المريض لشفائه

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 129.
- د. أسامة إبراهيم أبو تايه، المسؤولية الطبية الجنائية، مرجع سابق، ص 175.
- د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 313.

(2) اهتمت الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية بالتجارب الطبية العلمية غير العلاجية واشترط لإباحتها ضرورة توافر شرط الرضى ولا يعني الاكتفاء بالرضى فقط، فقد وضع القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية مبادئ معينة يجب التقيد بها لإباحة التجارب العلمية غير العلاجية ومنها:
1- مراقبة مشروع التجربة من خلال لجنة مستقلة معينة لهذا الغرض.
2- ان تكون الفوائد المستفادة من التجربة تفوق الأخطاء التي سيتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة.
3- إجراء التجربة من قبل أشخاص مؤهلين علمياً.
4- مراعاة حق الشخص في حماية كيانه الجسدي وحياته الخاصة. ومن ثم يجب اتخاذ كافة الاحتياطات لتقليل نتائج التجربة على التكامل الجسدي.
5- لا يجوز للطبيب إجراء مشروع البحث إلا إذا كان في مقدرته توقع الأخطار المحتملة. ويتعين أن يوقف التجربة إذا ثبت له أن الأخطار ترجح على الفوائد المتوقعة.
6- رضى من تجري عليه التجربة. انظر د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص26.

وليس لأنه يريد أن يعرف ما سوف يحدث [1]، غير أن هذه الحرية مقيدة بطبيعة الحال بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي [2].

حيث إنه لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن حظر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان سليم الصحة، إذا توافر رضى صريح إرادي من جانب الشخص.

أما بالنسبة للفقه المصري فإنه يميل للقول بعدم مشروعية التجربة العلمية، فالطبيب الذي يجري العملية الجراحية أو أي عملٍ طبي يستهدف به التجربة العلمية في ذاتها لا يعد ملتزماً بحدود حقه، وبالتالي لا يتمتع بسبب من أسباب الإباحة وذلك مهما كان رضاء الشخص الخاضع للتجربة وبصرف النظر عن الباعث على إجرائها ومدى فائدة نتائجها بالنسبة للمجتمع [3]. فعمل مثل هذا النوع من التجارب غير مشروع بل إنها تكون خطأً يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال[4].

هذا فضلاً على أنه يكون خطأً يوجب مسؤولية الطبيب المدنية متى حدث ضرر للإنسان[5]، وذلك بصرف النظر على أن الطبيب راعى في عمله الأصول الطبية أم لا،

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 177.
- د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 671.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، 1968، ص 345.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 289.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 608.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 304.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 66.

(3) د. يسر أنور علي، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 72.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 290.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 287.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 345.
- د. محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 142.

(4) د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 174.
- د. منذر الفضل، التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 94.

(5) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 65.
- د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مرجع سابق، ص14.

لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته.

أما بالنسبة للفقه والقضاء وتشريع الدول المقارن وخاصة فرنسا فهناك اختلاف على مدى إباحة هذا النوع من التجارب أو عدم إباحته، فالاتجاه الذي ينادي بعدم مشروعية إجراء هذه التجارب يؤسس أنصاره رأيهم على حجج منها أنه يشترط التجارب لإباحة الأعمال الطبية قصد العلاج، والتجارب العلمية غير العلاجية لا يتوافر فيها هذا الشرط إذ إنها يتم إجرائها على مرضى ليسوا مصابين بالمرض الذي تجري من أجله التجربة ومن ثم لا تدخل في نطاق الإباحة (1).

وكذلك فإن مصلحة الغير في إجراء التجارب العلمية غير مؤكدة أو احتمالية ومن ثم فلا يباح القيام بها.

وكذلك ليست هناك ضرورة لتجربة العلاج الجديد على إنسان سليم ما دام في الإمكان تحقيق النتيجة المرجوة من تجربته على المرضى المصابين بالمرض المراد علاجه فالتفكير في تجربة علاج جديد لا تكون إلا بعد ظهور مرض لا علاج له، أو له علاج ولا يحقق النتيجة المرجوة من جراء استعماله، ومن ثم فيمكن تجربة الدواء الجديد على المرضى المصابين به. ومراعاة الآثار الجانبية المترتبة على استعماله من قبل الإنسان، وبنفس الوقت يتحقق قصد العلاج (2).

وإن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات ولا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته حيث إن الطبيب عند إجراء التجارب غير العلاجية يتجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب، وهي وجود علة نفسية أو جسمية يراد بالعلاج إزالتها أو التهوين من شدتها بحيث لا يكون لمثل تلك العملية وجود يفقد العمل الطبي مبرره (3).

---

(1) د. محمد سامي الشوا، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 139.
- د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 40.

(J. -p.) Almeras, (H.) Pequignot ; la déontologie médical, Op. Cit. , P. 68.

(2) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 615.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 161.

(3) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 345.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 11.

أما بالنسبة للاتجاه الذي ينادي بمشروعية إجراء التجارب العلمية فرأيهم في ذلك بأن هذا النوع من التجارب على شخص لا تهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة له بل من أجل مصلحة الغير، كأن يكون غايته اكتشاف علاج جديد وأساس ذلك من وجهة نظره مشروعية السبب في الاتفاق الذي مؤداه إخضاع جسم الإنسان لإجراء بعض التجارب عليه طالما أنه يرمي إلى تحقيق مصلحة عليا للغير يقرها القانون ولا تتعارض ومقتضيات النظام العام أو الآداب[1]. وكذلك إن إجراء هذا النوع من التجارب يحقق منفعة بشرية حيث يساهم في علاج كثير من الأمراض التي يصاب بها كثير من أفراد المجتمع ولا يوجد لها علاج[2]. وتعتبر التجارب الطبية ضرورية من أجل تقدم العلوم الطبية فدونها لن يتقدم الطب على الإطلاق فمن الضروري ـ تحقيقاً لهذا التطور ـ إجراء التجربة على الإنسان خاصة وأنه قد ثبت أن هناك بعض الأمراض التي تصيب الحيوان ولا تصيب الإنسان[3].

المطلب الثالث: أساس وشروط إباحة التجارب الطبية

مما سبق يتبين لنا أنه يكاد يكون هناك إجماع على إباحة إجراء التجارب الطبية في التشريع والفقه والقضاء، لكن هذه الإباحة ليست على إطلاقها فقد اشترط على الذين يبيحون هذه التجارب بأنه يجب أن تتوافر أسباب الإباحة[4].

حيث إن التجارب الطبية العلاجية على المريض ينبغي من ورائها محاولة تحقيق الشفاء له أو تخفيف آلامه الناتجة عن المرض الذي عجزت الوسائل الطبية الموجودة عن

- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص489.

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 140.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 303.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 373.

(2) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 124.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 91.
- د. منذر الفضل، التجربة الطبية، مرجع سابق، ص 95.

(3) خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 163.
- د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 313.

(4) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 624.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 373.

شفائه، لأن هذه التجارب بهذا المفهوم تدخل في نطاق الأعمال الطبية التي يحميها القانون بنصوصه لما تحققه من فائدة عامة تعود بالنفع على الفرد المريض والمجتمع[1].

فقد أباح القانون كافة الأعمال الطبية التي تهدف إلى شفاء المريض ما دامت الشروط اللازمة لإجرائها متوافرة. ومن ثم فإن أساس إباحة التجارب الطبية العلاجية هو في ذاته الأساس الذي تبنى عليه إباحة الأعمال الطبية ألا وهو المصلحة الاجتماعية[2].

وعلى ذلك فإن أساس الارتباط القائم بين الحق في الحياة وسلامة الجسد ومصلحة المجتمع فلا يستطيع الفرد القيام بوظيفته الاجتماعية إلا إذا احتفظ بحياته وعاش سليم البدن معافى، ولا يتحقق هذا إلا من خلال الأعمال الطبية التي تعالج ما يطرأ على البدن من عوارض تعيق صاحبه في أداء وظيفته الاجتماعية. ولا يختلف الأساس في الإباحة في القانون عنه في الشريعة الإسلامية، حيث إن العلة في إباحة الأعمال الطبية كونها تهدف إلى شفاء المريض وتحقق التجارب الطبية هذا المعنى، فيكون أساس الإباحة فيهما واحداً.

وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في إجراء التجارب الطبية. فقد قلنا بأن التجارب تعد من قبيل الأعمال الطبية ومن ثم فإنه يشترط لإباحتها ضرورة توافر الشروط العامة اللازمة لإباحة الأعمال الطبية بالإضافة إلى الشروط التالية:

الشرط الأول: الرضى

حيث يتطلب الفقه القضاء ضرورة الحصول على رضى الشخص الذي يجري عليه الفحص أو التجريب العلاجي وأن يكون الرضى حراً وصريحاً[3]، وبالتالي فإن

(1) قانون الهندسة الوراثية، د. بير نجير لاسا ل، د. ان تيسيه، جان مارك روكس، ترجمة أحمد عيد، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص135.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 305.
- د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 23.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 126.

(3) حيث إن الرأي الغالب في الفقه العربي من أن مسؤولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضى المريض مقدماً مستقلة تماماً عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ الطبي في مباشرة العلاج. إذ إن محل هذه المسؤولية الأخيرة سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي، أما في حالة تخلف أو عدم التقيد برضى المريض فإن الطبيب المعالج يتحمل تبعة =

التجربة الطبية أو العلمية التي تجري على الإنسان دون موافقته تعد غير مشروعة وتشكل اعتداء عليه من الناحية الجنائية وخطئاً من الناحية المدنية تخول الحق في المطالبة بالتعويض. غير أنه في العلاج التجريبي يجوز التجاوز عن رضى المريض في حالة الاستعجال أو لم يكن المريض في حالة تسمح له بالتعبير عن الرضى[1].

والرضى يجب أن يكون رضى حراً بمعنى أنه يتعين أن تكون إرادة الشخص سليمة مما يعيبها لكي يعتد بالرضى الصادر عنها. وكذلك يجب أن يكون الرضى مستنيراً معنى ذلك أن يقوم الشخص الذي سوف يقوم بالتجربة بإبلاغ الشخص الآخر محل التجربة بما سوف يقوم به من عمل[2]. ولكن هناك حالات يجوز عدم إعلام الشخص محل التجربة خاصة في حالة التجارب التي تقوم على دواء بديل يستحيل على الطبيب إعلام الخاضع للتجربة بصورة كاملة بالنتائج الممكنة للتجربة، حيث إنه هو بذاته لا يعرف النتيجة التي سيتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة [3].

وفي فرنسا حيث نصت المادة (29/ 9) من قانون الصحة العامة على: (يجب الحصول على الرضى للشخص قبل إجراء الأبحاث الطبية الحيوية)، وتبدأ مثل هذه الأبحاث من لحظة فرض العلاج البديل، دون ضرورة البحث فيما إذا كان هذا العلاج قد جرى استخدامه من قبل الجمهور أم لا.

فالتجارب الطبية على جسم الإنسان كانت وما تزال من الموضوعات التى يخطر الحديث فيها من جوانب عديدة، ومن سوء الحظ أن التجارب الطبية على جسم

= المخاطر الناشئة عن ذلك العلاج وحجة الفقه في ذلك أن عدم الحصول على رضى المريض فإن عمله أصبح غير مشروع ويكون مسؤولاً مسؤولية عمدية. انظر د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 91. وكذلك د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص16. وكذلك د. حسن زكي الإبراشى، مسؤولية الأطباء الحديثة، مرجع سابق، ص 308.

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 305.
- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص 491.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 625.

(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 374.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء في استخدام الأساليب الحديثة، مرجع سابق، ص 216.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 131.

(3) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 71.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 163.

الإنسان، لا تزال ترتبط وللأسف الشديد بالممارسات التي كانت على يد الأطباء النازيين اللذين كانوا يتعاملون مع الكائن البشري على أنه مجرد مادة للتجريب [(1)].

ففي فرنسا وحتى عام 1988، كان القضاء يرخص إجراء التجارب الطبية على الأدوية الجديدة، حيث كانت الغاية من التجريب الجديد تحقيق منفعة للشخص الذى يجري تجريب الدواء عليه. وبالمقابل فإن التجارب الأخرى كانت تحت طائلة التجريم حيث كانت تحمل وصف الضرب والجرح، سواء العمدي أو غير العمدي. وبطبيعية الحال فإن رضى المجني عليه لم يكن بذي الأهمية في هذا الصدد، لعدم الملاءمة[(2)].

تدخل المشرع بعد ذلك، وفي سبيل توسيع مجال الأبحاث الطبية وإتاحة الفرصة أمام المعامل لإجراء التجارب في إطار المشروعية على الأدوية الجديدة للحصول على ترخيص تداولها في الأسواق، فقد صدر قانون رقم 88 / 1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 والمعدل بالقانون رقم 806/ 2004 الصادر في أغسطس 2004 في سبيل الامتثال للتوجيهات الأوروبية، والذي رخص إجراء الأبحاث الطبية الحيوية على جسم الإنسان سواء ارتبطت هذه الأبحاث بغاية علاجية مباشرة أم لا، مع مراعاة التحفظ الخاص للتجربة[(3)].

وبالتالي فالرضى يجب أن يكون واضحاً وصريحاً وأن يكون كتابة. وهذا الرضى يستطيع الشخص العدول عنه في أي وقت يراه مناسباً. ولا خلاف بين الفقهاء بشأن فكرة الرضى، والخصائص التى يجب أن يتصف بها الشخص موضوع التجربة الطبية حتى يمكن إبرام اتفاقات صحيحة في هذا الشأن وبالتالي يجب إجراء تشخيص وثيق للمريض قبل ذلك للكشف عن حالته الصحية[(4)].

---

(1) انظر المادة (7) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنيّة والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966.

- N. Gombault, la responsabilité Pénal du médecin.
http://www. installationlibrale. macsf. fr.
(D.) Malicier, (A.) Miras, (P.) Fueglet et (F.) faivre ; La responsabilité médicale, Iyon, Alexande La cassagne, 1992. P. 51.

(2) Legislation de l,experimentation humaine
http: //www-sante. uif-grenoble.

(3) تعليق على حكم صدر في فرنسا بخصوص الرضى في التجارب الطبية.

- Paris 11e ch. corr. B. 1er mars 1996, D. 1999, N. 39, Note Isabelle Royjou de Boubée.

(4) قانون الهندسة الوراثية، ترجمة أحمد عيد، مرجع سابق، ص140.

أما بالنسبة للعقوبات الجزائية في حالة الرضى فيكون الحبس لمدة ثلاثة أعوام والغرامة (45000) يورو هذا ما تنص عليه المادة (8/223) من القانون العقوبات أو عدم احترام القواعد الخاصة مثل إجراء التجرية علي النساء الحوامل فيكون الجزاء الحبس لمدة ثلاثة أعوام والغرامة (45000) يورو ونصت على ذلك المادة (3/1126) من قانون الصحة العامة.

أما في حالة عدم الحصول على الرأي الاستشاري للجنة حماية الأشخاص ومتابعة التجارب على الرغم من صدور قرار من وزير الصحة بوقف أو منع متابعة التجارب أو بطريق اللجنة الفرنسية للأمان الصحي يكون الحبس مدة عام والغرامة (15000) يورو، هذا ما نصت عليه المادة (5/1126) من قانون الصحة العامة، وفي حالة عدم الالتزام بعدم التأمين يكون الحبس لمدة عام والغرامة (15000) يورو نصت على ذلك مادة (6/1126) قانون الصحة العامة الفرنسي.

الشرط الثاني: أن تكون المزايا المنتظرة أكبر من المخاطر التي يحدثها التجريب

حيث يجب أن تكون الوسائل المستحدثة في التجارب العلاجية نتائجها كبيرة ومضمونة وعلى الأقل تكون أكبر من المخاطر التي قد تقع[1].

وأن تكون عواقبها غير مجهولة، وأن يكلل الطبيب كل فرص النجاح للطرق والأدوية الجديدة.[2]

(1) د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 191.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 375.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 125.

(2) بدأ الفقه يوجه نظر المشرع إلى ضرورة تجريم بعض صور السلوك الذي يحمل في طياته مخاطر يمكن أن تصيب الحقوق والقيم التي يحميها القانون الجنائي، وذلك تأكيداً على أن دور القانون ليس فقط التدخل بعد وقوع الجريمة لمعاقبة الجاني وجميع من ساهموا معه في ارتكابها، بل يمكن أن يتدخل في مرحلة سابقة على وقوع الجريمة آخذاً بحكمة (الوقاية خير من العلاج) فيحرم بعض صور السلوك الخطر قبل تحقيق أي ضرر فعلي من جراء السلوك. انظر د. محمد أبو العُلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 1، سنة 39، يناير 1997، ص 72.

وكذلك يجب أن يوفر للمريض جميع طرق الرعاية السليمة ومتابعة المريض حتى يؤمن نجاح التجربة. وكذلك يجب على الطبيب الذي يقوم بإجراء التجربة التوقف عند ملاحظته أي عواقب سلبية على النتيجة أو إذا ثبت عدم جدوى التجربة.

الشرط الثالث: أن يكون الطبيب الذي يقوم بالتجربة على كفاءة علمية كبيرة

بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون الطبيب حاصلاً على الترخيص القانوني لممارسة الأعمال الطبية، فإنه يجب أن يكون على قدر من الكفاءة المناسبة لإجراء مثل هذه التجارب[1]. حيث يجب أن تكون الوسائل المستحدثة في التجربة أقل خطراً على حياة الشخص وسلامة بدنه، وأن تكون عواقبها غير مجهولة. وذلك لاتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تؤمن نجاح التجربة قدر المستطاع [2]. ويجب أن تكون التجربة مراقبة من قبل الدولة التي تجري فيها التجربة. ويستحسن أن تكون التجربة قد سبق إجراؤها على حالات مماثلة لمعرفة الأخطار والفوائد المتوقعة [3].

الشرط الرابع: أن يكون موضوع التجربة مشروعاً وضرورياً

حيث يشترط لإباحة التجارب الطبية على المريض أن يكون هناك ضرورة طبية في حقه، والتي تتحقق إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى للعلاج أو كانت موجودة ولكنها ليست كافية لتحقيق الشفاء له [4]، وكذلك يجب أن يكون الغرض من إجراء التجارب تحقيق مصلحة مشروعة للمريض [5].

---

(1) (J. -p.) Almeras, (H.) Pequignot, la déontologie médical, Op. Cit. , P. 70 .

(2) د. منذر الفضل، التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 92.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 246.
- د. حسني الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص491.

(3) د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء المدنية، مرجع سابق، ص 423
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 286.
- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء الجنائية، مرجع سابق، ص 22.

(4) د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، مرجع سابق، ص 70.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 135.
- خالد محمد الزغيبي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 163.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 376.

(5) د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص193.

فالطبيب الذي يهدف أساساً إلى شفاء المريض تعتبر التجارب التي يجريها عليه بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسباً مع حالته والأنسب إلى تحقيق الغاية المنشودة مشروعةً، ولا تكون محلاً لإثارة المسؤولية للطبيب الباحث جنائياً طالما أنه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له[1]. أما إذا كان القصد من التجربة العلمية أو الفنية غرض آخر، كإشباع شهوة علمية أي بقصد التجريب العلمي البحت أو لمجرد تحقيق الكسب المادي، فلا شك أن هذا النوع من التجارب كما يرى جانب كبير من الفقه يعد خطأً يوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية علاوة على مسؤوليته المدنية لانتفاء الغاية (قصد العلاج) التي أبيحت لهُ من أجلها مهنة الأبحاث والتجارب الطبية على جسد الإنسان الحي[2].

وقد تشدد الفقه في وجوب مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة متى أحدث ضرراً بإنسان، بغض النظر عما إذا كان الطبيب قد راعى في عمله الأصول العلمية والفنية لأن مجرد الإقدام على مثل هذا العمل يعد خطئاً بحد ذاته.

وأخيراً من خلال ما ذكرناه من شروطٍ لإجراء التجارب الطبية فإنه لابد من توافر الشروط العامة اللازمة لإباحة الأعمال الطبية، وهي: ترخيص القانون، ورضاء المريض، واتباع الأصول العلمية فيما يقوم به الطبيب من عمل، وكذلك توافر قصد العلاج للمريض.

- د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 123.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 625.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 15.
- د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق ص 186.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 246.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 22.
- د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 430
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 288.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص303.
- Legislation de l,expérimentation humaine
www. sant. Uif-grenoble

وفي رأي الباحث، فإن المقصود بالتجارب الطبية هي تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بها طبيب متخصص، دون أن يكون هناك ضرورة تمليها عليه حالة المريض ذاته. وإنما يقوم بها لإشباع هوايته العلمية، أو لشهوة الاكتشافات، أو لخدمة الإنسانية وهي الحالة الغالبة، وعلى الرغم من أن البعض أباح إجراءها، ويعفي الشخص الذي يقوم بها من المسؤولية، إلا أنه ورغم موافقة من تجري عليه التجربة سليماً كان أم عليلاً فلا يجوز التضحية في صحة أي إنسان في سبيل اكتشافٍ أو تجربةٍ قد تفيد غيره، سواء نجحت أو فشلت.

المبحث الثاني

نقل وزرع الأعضاء البشرية

لم يدخر الباحثون جهداً لإسعاد البشرية على هذه الأرض، فاستحدثوا العديد من الموضوعات الطبية، والتي لم يكن لهم بها سابق عهد، منها إمكانية نقل عضو من شخص لآخر يهدده الموت بسبب غياب هذا الجزء أو العضو، حيث نجح الطب في الفترة الأخيرة في تصنيع القلب وهو من الأعضاء التي لا يجوز نقلها لعدم وجود بديل. حيث لم تصل عمليات نقل زرع الأعضاء البشرية إلى ما وصلت إليه اليوم من نجاح، إلا بالعديد من العوامل والاعتبارات الإنسانية والأخلاقية، حيث تخطت مرحلة التجارب الطبية وأصبح نجاحها مضموناً وأن هذه العمليات في تطور مستمر وتقدم كبير، ويقصد بعمليات نقل الأعضاء البشرية" نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو التالف" [1].

وإذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه بنقل أو زرع العضو في جسد المريض، فلا شك أن هذه العملية تكون مباحةً ومشروعةً، نظراً لأن القصد منها هو علاج المريض بل وإنقاذ حياته من موت محقق، وبالتالي فلا مسؤولية جنائية على الجراح في هذه الحالة، أما إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه باستئصال العضو السليم من جسم الإنسان الحي السليم، فإن هذا العمل لا يتضمن أي غرض أو هدف علاجي لهذا

(1) تعد زراعة الأعضاء من الأعمال الطبية التي عرفت قديماً ومارسها الأطباء في بعض الأحيان بصورة متقدمة نسبياً، ففي العصر البرونزي عرف الإنسان عملية التربنة وهي (إزالة جزء من عظم القحفة نتيجة إصابة الرأس). وقد وجد في عمان بالأردن مجموعة من الجماجم التي أجريت لها عملية التربنة منذ العصر البرونزي. وتدل المكتشفات القديمة على أن قدماء المصريين عرفوا زرع الأسنان، وقد أخذها عنهم اليونان والرومان، وعرفها كذلك سكان الأمريكيتين. وقد مارسها الأطباء المسلمون في القرن العاشر الميلادي، وقام الرسول - صلى الله عليه وسلم - بنقل الأعضاء وإن كان قد خص به كأحد المعجزات التي ظهرت على يده. فقد رد عين فتاة - رضي الله عنه - ويد معوذ بن عفراء بعد أن قطعها عكرمة بن أبي جهل، انظر د. محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، لبنان، دار القلم، 1994، ص89.

الشخص، وعليه طبقاً للقواعد العامة تقوم المسؤولية الجنائية لهذا الطبيب عن هذا العمل لعدم توافر سبب الإباحة وهو قصد العلاج [1].

كما تفترض عمليات زرع الأعضاء البشرية ونقلها وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه، ولم يبق له أمل في الحياة إلا بزرع عضو له، عوضاً عن العضو التالف في جسده، ينقل إليه من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفى، وبالتالي فهي تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسبابها وأهدافها مع بعضها البعض، وهي استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه، وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف، وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الإنسان، سواء أكان حياً أم ميتاً، كما يستلزم وجود الطبيب المختص الذي ينوي إجراء عملية الزرع والنقل وعلى الرغم من اهتمام الكثير من دول العالم بهذه العمليات وسنها للتشريعات المنظمة لها إلا أنها مازالت تثير العديد من المشاكل التي لم تعالجها النصوص الحالية.

فضلاً عن قصور العديد من التشريعات، وعدم اهتمامها بوضع نصوص تشريعية تنظم ما ظهر من هذه العمليات على الساحة الطبية. من خلال ذلك سوف نعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نقل الأعضاء بين الأحياء.

المطلب الثاني: نقل الأعضاء من جثث الموتى.

المطلب الأول: نقل الأعضاء بين الأحياء

قبل الحديث عن الموضوع يجب علينا أن نقوم بتعريف العضو البشري فهو كل نسيج في الجسم البشري صلب أو رخو أو سائل مزدوج أو غير متجدد [2]. ومن خلال هذا التعريف

---

(1) هناك من يرى بوجود مصلحة علاجية للمعطي في عمليات زرع الأعضاء البشرية متى كانت هناك صلة وثيقة بينه وبين المريض يجعله يحرص حرصاً شديداً على إنقاذ حياته، ولو عن طريق التضحية بجزء من جسمه، فعدم قبول التنازل من جانب شقيق لإنقاذ حياة شقيقه المريض، قد يؤدي إلى أن يصاب الراغب في التنازل بصدمة عصبية ونفسية شديدة تؤثر على حياته وسعادته إذا مات شقيقه نتيجة عدم الحصول على القطع اللازمة لإنقاذ حياته. انظر د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 111.

(2) مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، رسالة ماجستير، معهد البحوث العربية، ص 16.

- د. سميرة الديات، المسؤولية الجنائية عن عمليات زرع ونقل الأعضاء، مرجع سابق، ص135.

=

فإنه يدخل فيه كل عضو سليم في جسم الإنسان دون استثناء، وإن وجود مثل هذا النوع من العمليات واقع لا يمكن تجاهله، ولا يمكن إنكاره. فلكل مريض الحق في سلامة جسمه والحق في الحياة والتمتع بكل ما يتفرع عنها من فوائد، وما عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا وسيلة من وسائل حماية الحق في الحياة وفي سلامة الجسم[1].

وبالتالي يمكننا القول بأن عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء تحتل مرتبة مهمة في العصر الحديث، وتعتبر من أهم موضوعات الساعة والتي لا تشغل بال المتخصصين من الأطباء والفقهاء فحسب بل عوام الناس أيضاً. حيث تميزت عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء بمساهمتها في نجاح عمليات النقل بثقة عالية ما دام هناك توافق في الأنسجة بين المريض والمتبرع.

ولعل خروج عمليات نقل الأعضاء وزراعتها عن مألوف الأعمال الطبية التقليدية، والتي تشكل المصلحة العلاجية، والمحافظة على سلامة الشخص ركيزة وجودها وأساس مشروعيتها هو الذي دفع بنا إلى تناول هذا النوع في الممارسات المستحدثة، بوصفه نموذجاً تستبين من خلاله آثار انعكاسات هذه الممارسات على نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسم وأعضائه بصفة خاصة، ذلك أن عمليات زرع الأعضاء تفترض وجود طرفين رئيسين هما، المانح المنقول منه العضو، والمتلقي الذي سينقل إليه ذلك العضو لإنقاذه من الهلاك أو من مرض مستعصٍ على الشفاء.

الفرع الأول: حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.

الفرع الثاني: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن تخلف الأطباء لضوابط نقل الأعضاء البشرية.

=

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص217.

(*) هذا التعريف لم أجده في القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وبذلك يكون هناك قصور في هذا القانون فلم يضع تعريفاً محددا للعضو البشري، لذلك أتمنى من المشرع الأردني تدارك هذا القصور ويضع تعريفاً محدداً للعضو البشري، سيما وان مشتقات الجسم البشري أصبح لها دور بارز في العمليات الحيوية والتقنية الطبية الحديثة أسوة بغيرها من التشريعات المتقدمة في هذا المجال التي حددت معنى العضو البشري.

(1) إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص 182.

- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 982.
- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 185.

الفرع الأول: حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

من الطبيعي أن يثور خلاف بين الفقهاء حول مدى إباحة عمليات نقل الأعضاء، ومن أهم أسباب هذا الخلاف وجود طرف آخر في العلاقة العقدية لا فائدة له من جراء خضوعه للتحاليل واقتطاع جزء من جسده دون أن يحقق له أدنى مصلحة، بخلاف الطرف الآخر وهو المريض، حيث لا خلاف في إباحة نقل الأعضاء البشرية إليه لأنه صاحب المصلحة في نقل العضو إليه[1].

فالرأي الرافض لمشروعية نقل الأعضاء البشرية يرى أن الإنسان لا يملك نفسه، ولا يملك جسده، وبالتالي لا يملك حق التبرع بعضو من أعضائه، أما الرأي المؤيد لحق التبرع بالرغم من اعترافه بأن الإنسان لا يملك نفسه أو جسده، إلا أنهم يجدون أن الشريعة في حالات معينة تجيز حق التبرع بشروط معينة ولكل رأي حجج وأسانيد.

أما بالنسبة للاتجاه الذي يقول بعدم إباحة نقل الأعضاء البشرية، فإن حججهم كثيرة ولهم عدة آراء ومبررات لذلك منها:

أولاً: عدم ملكية الإنسان لأعضاء جسمه وأن للإنسان حق انتفاع على جسمه

أما ملكيته فهي لله سبحانه وتعالى الذي خلقه وأبدع صورته، والإنسان لا يملك في جسده شيئاً وما الإنسان إلا مأتمن على جسده وأن الله سبحانه وتعالى أمر الإنسان أن يتصرف في الأمانة التي ائتمنها عليه وهي جسده بما يصلح هذا الجسد لا بما يفسده ويسبب له المتاعب وبالتالي ليس للإنسان حق التصرف أو التبرع أو التنازل عنها للغير[2]،

---

(1) حيث نصت المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن، رقم 23 لسنة 1980 والتي حددت شروط النقل بقولها،

أ- (يجوز للأطباء والاختصاصين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية:

1. أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.
2. أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء متخصصين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقرير بذلك.
3. أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

ب- لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح).

(2) د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 23.

=

ولكن يقرر أصحاب هذا الرأي أن حق الانتفاع لا يمنع صاحب الجسم من نفع غيره بعضو من أعضاء جسده، ما لم يترتب على ذلك ضرر، كمن أصيبت إحدى عينيه وتقرر استئصالها طبياً، فلا مانع من انتفاع الغير بها لإنقاذه من الظلام الذي يعيش فيه[1]. وبالتالي فإن للإنسان حق الانتفاع وليس معنى هذا أن صاحب حق الانتفاع لا يملك حق التصرف فقد ثبت للإنسان أن يتصرف في جسمه ولكن في حدود عدم امتهانه[2].

ثانياً: إصابة المتبرع بأضرار جسيمة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نقل أي عضوٍ من أعضاء جسم الإنسان يمثل ضرراً شديداً لجسم الشخص المنقول منه، فالإنسان الذي ينقل منه أحد أعضائه لم يعد متساوياً مع الإنسان العادي[3]، حيث إن تنازل الشخص عن عضو يصيبه بأضرار بدنية ونفسية ومادية. ومن ثم فالتنازل عن الأعضاء لا يتصور إلا إذا انعدم الضرر، ويتحقق هذا إذا أصيب المعطي بمرض خطير في إحدى عينيه يستوجب استئصالها[4]. وعليه فإنه لا يجوز إزالة الضرر أو المرض بمرض مثله، أي لا يجوز علاج مريض في الكلى بقطع

- شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 228.
- مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة، مرجع سابق، ص 20.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 111.

(1) د. حسام الدين الإهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، 1975، ص 24.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2007، ص341.

(2) يعتبر أهم ما قدمه الطب في العصر الحديث هو علاج المرضى الذين أصيبوا بفشل في إحدى الأعضاء ولا يجدي معهم علاج سوى نقل عضو من شخص آخر من الأعضاء التي تقبل النقل ثم الزرع في جسم مريض لإنقاذ حياته. الأمر الذي أدى إلى اعتراف معظم التشريعات في كثير من الدول بإباحة ما يتفق والتطور القانوني لأن هذه التشريعات من واجبها حماية المصالح المختلفة بأن تقوم بتقييم كل تطور طبي من شأنه تحقيق المصلحة الاجتماعية تقييماً قانونياً. والقانون حينما يقدم على ذلك فلابد أن يثبت لهُ أن تلك العمليات تحقق مصلحة اجتماعية مؤكدة. انظر د. أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، شهر 3 لسنة 1978، ص118.

(3) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 49.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 409.
- مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 22.

(4) (Y. – H.) Leleu et (G.) Genicot ; Le droit médical, Aspects Juridiques, de la relation médecin- patient, Edition 2001, p. 216.

كلية من آخر وزراعتها في الشخص المريض إذ إن ذلك يمثل إزالة الضرر بضرر مثله والقول بغير ذلك يضاعف من عدد المرضى في المجتمع، فضلاً عن ذلك فإن التطور العلمي لم يؤكد بعد بالدليل القاطع على نجاح زرع الأعضاء(1). ولا يقتصر الضرر على الناحية البدنية فقط، وإنما يمتد ليشمل الجانب النفسي فيعيش المعطي في قلق دائم، فمن أصبح بعين واحدة أو كلية واحدة لا يمكن أن يعيش هادئ البال بالنسبة لمستقبل صحته، وكذلك الحال بالنسبة للأضرار المادية، حيث إن صحة الإنسان هي المصدر الوحيد والأول لاكتساب الثروة، وبالتالي فإذا تم انتزاع عضو من أعضائه سوف يؤثر على قدرته على العمل لتحصيل الرزق(2)، لذا يجب قصر هذه العمليات بشروط محددة تحديداً دقيقاً وبموافقة كاملة من المتبرع، أو وصية من المتوفى أو موافقة ورثته، وأن يكون المريض قد بوشرت عليه كافة وسائل العلاج الأخرى ولم تُستجب معه.

ثالثاً: إباحة التبرع ونقل الأعضاء يعد مخالفاً للنظام العام

تؤدي عمليات نقل الأعضاء إلى إهدار قيمة الإنسان في المجتمع، فمن المعروف أن الأفراد متساوون من الناحية الاجتماعية، وإباحة مثل هذه العمليات وإن كان مقصده حماية إنسان على شفا حفرة الموت، وحاجته الماسة لعضو من الأعضاء وتبرير هذا برضى المعطي، قد يؤدي إلى نتيجة تفوق الاعتبار الذي يؤدي إلى إباحتها وهي انهيار قيمة الإنسان في المجتمع، وخلق نوع من الطبقية والمفاضلة بين حياة شخص على آخر لاسيما إذا كان الذي يحتاج لهذا العضو ذا مكانةٍ سياسية أو اجتماعية عالية(3)،

(1) د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص 27.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 228.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 110.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص164.

(2) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 231.
- مجدي فتحي حسين، نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 22.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 66.
- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص225.

(3) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 32.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 339.
- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق ، ص 279.

=

وكذلك أيضاً أن القول بإباحة تصرف الإنسان في أعضاء جسمه فيه مساس بكرامة الإنسان وانتهاك لآدميته وتحويل الإنسان إلى سلعة قابلة للمزايدة مما يعتبر مخالفاً للنظام العام لما يمثله من مساس بكيان وحياة الإنسان إذ إن الجسم السليم هو الذي يتيح للإنسان سبل العيش واكتساب الثروة[1].

رابعاً: نقل وزرع الأعضاء تعتبر اعتراضاً وتدخلاً في مقدرات الله

إن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف بشيء لا يملكه أيضاً، وذلك بالنسبة لجسم الإنسان فإنه مملوك لله سبحانه وتعالى، فضلاً عن أن نقل الأعضاء يعتبر عبثاً بجسم المنقول منه والمنقول إليه معاً ويمثل تدخلاً في مقدرات الله وفي أعمار المرضى فيجب احترام الأسباب والمسببات وإعطاء الفرصة حتى آخر مرحلة[2].

هذا بالنسبة للرأي الذي لم يؤيد عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية أما بالنسبة للرأي المؤيد لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية فيرى أصحابه أن إباحة نقل الأعضاء البشرية يجب أن يكون هناك ضوابط معينة من أجل ذلك، وهذه الضوابط لابد من توافرها عند إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء. ويسند أصحاب هذا الرأي حججهم إلى عدة أمور منها:

أولاً: أن الإنسان يملك جسده ملكية مطلقة ويستطيع الاحتجاج بها على الغير باعتباره مالكاً له، وذلك لأن الجسد يتكون من مجموعة من الخلايا والأعضاء، فالإنسان لا يختلف عن غيره من الكائنات الحية فيعامل من هذه الناحية معاملة الأشياء[3].

=

- (S.) GROMB, Du l,influencéce du consentement sur l, humanisme médical , article précité, p. 30.

(1) د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص27.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 404.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص169.

(2) مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 22.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 223.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 23.
- د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 130

(3) د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 23.

=

وبالتالي فإن التبرع عمل تتحقق به الكرامة الإنسانية، كما فيه مصلحة كبيرة ولا يمكن القول بأن إباحة التصرف في أعضاء الجسم ينطوي على مساس بكرامة الإنسان ويعد مخالفاً للنظام العام فهذا ليس صحيحاً، لأن نقل الأعضاء يتم وفق ضوابط معينة من شأنها حماية كرامة الإنسان وحرمة جسده على نحو يحقق في ذات الوقت مصلحة الإنسان ويضمن رعايته الصحية(1). أما القول بأن نقل الأعضاء البشرية من شأنه المساس بالنظام العام فهو محل نظر حيث إن المساس بجسم الإنسان لا يتم إلا في الحالات التي تستند إلى مصلحة اجتماعية مؤكدة وهو ما يتوافق مع النظام العام(2).

وبناءً على ما سبق فإن بعض الفقهاء أعطوا الإنسان الحق في أن يتنازل عن حقه في الحماية المقررة لجسده في ظروف معينة لإنقاذه أو إنقاذ غيره على الرغم من عدم اعتراف بعضهم بالطبيعة المالية للجسم(3)، حيث قرر بعض الفقهاء أن جسم الإنسان

=

- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 66.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 472.
- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص 225.

(1) د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص19.
- د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص491.
- د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص11.

(2) كما أن القول بأن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل، وأن الإنسان ليس لهُ حق التصرف في جسده، وكل اتفاق يكون محله جسم الإنسان يقع باطلاً فإنه أمر لم يعد دقيقاً من الوجهة العلمية، فهناك العديد من الاتفاقيات التي ترد على جسم الإنسان وذلك كعقد العلاج الطبي وعقد ممارسة الألعاب الرياضية، وعقد العمل فإنه لم يطعن أحد في مشروعية هذه التصرفات. انظر كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية التي تثيرها عمليات نقل الخلايا، مرجع سابق، ص437.

(3) لا يوجد في القانون المصري نص عام أو تشريع متكامل يبيح عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بشكل قاطع وصريح، فقد بقي التقنين الجنائي المصري فترة طويلة وهو لا يتعرض لهذ العمليات بالإباحة فبقيت في إطار الحظر وكان الأطباء يقومون بها دونما سند من القانون، ويخضعون للمساءلة لقيامهم بالأعمال التي لم يصرح لهم بها، وإن كان البعض يرى أنه لا يجوز القول بأن عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه العمليات يعد بمثابة الحظر، وذلك لأن النصوص التشريعية يتأخر إصدارها لنضوج المسألة ووضوح الرؤيا حتى لا يكون التشريع مبنياً على التسرع، وبالتالي يحتاج لتعديلات كثيرة تخل بالاستقرار الاجتماعي، فجوهر القانون مستمد من دواعي الحياة المختلفة سواء أكانت هذه الدواعي ضرورية، أو كانت كمالية، وكل ما نستلزمه فيها عدم تعسف المقنن عندما يستجيب منها وذلك تفادياً لوجود انفصام بينه وبين المخاطبين بالقانون. انظر د. أحمد محمد سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص29 . إلا أن المقنن قام بإضافة فقرتين جديدتين إلى المادة (240) من قانون العقوبات المصري والتي تنص في فقرتها الأولى على "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالحبس من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المؤبد أو المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين" حيث عدلت هذه المادة بالقانون رقم 95 لسنة 2003. فإضافة تكون العقوبة بالسجن المؤبد أو المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه في

=

يعتبر مالاً شخصياً بحتاً وحظر نقل الأعضاء يفوت فرصة على المعطى من الاستفادة بالمتع المشروعة للحياة(1).

ثانياً: أن التبرع ما دام تم برضى المتبرع بما تبرع به فهو أمر مقبول ويحث عليه الدين الإسلامي الحنيف. حيث صدق رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام بقوله (خير الناس أنفعهم للناس)، وكذلك إن تنازل الإنسان عن عضو من أعضائه يحقق مصلحة حقيقية له متى كانت هناك صلة وثيقة بينه وبين المريض تجعله يحرص حرصاً شديداً على إنقاذ حياته، ولو عن طريق التضحية بجزء من جسمه، بل إن المصلحة توجب قبول هذا التنازل وإلا أصيب المتنازل بمرض نفسي، والمصلحة تقتضي حماية المتنازل من الأمراض النفسية التي تؤثر على كيان جسمه وحياته(2).

فضلاً على أن المتنازل يعيش حياة قلقة لأنه يخشى دائماً أن يصاب العضو المتبقي بأي مرض من الأمراض، لأن آثاره سوف تكون قاضية بالنسبة له. فالعلاج المناسب لمثل ذلك المرض الذي يترتب على رفض التبرع هو العلاج النفسي ليزيل ما قد يشعر به الشخص من شعور بالذنب والندم.

ثالثاً: أن يكون عمل زرع أو نقل الأعضاء من أجل إزالة الضرر، حيث إن التداوي حث عليه الشارع الحكيم إذ يكون فيه إنقاذ للنفس البشرية من التهلكة، والتبرع عمل يدخل في أنواع التداوي الذي حث عليه الشارع وإذا كانت الأمراض من قدر الله على الإنسان، فإن الأدوية والعلاج أيضاً من قدر الله، مما يعني جواز التداوي وعن ذلك

الفقرة الأولى من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه أو من إنسان حي إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه خلسه. الفقرة الأخيرة من المادة (240) مضافة ومعدلة بالقوانين رقمي 155، 156 لسنة 1997، الجريدة الرسمية العددين 23 مكرر و23 مكرر أ في 1997/6/8.

(1) د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 11.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 235.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 39.
- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 29.

(2) د. احمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام، السنة 18، العدد 1976، ص36.
- مجدى فتحي حسين، نقل زراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 27.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص169.

مسألة زرع الأعضاء بل لا يجوز لمسلم أن يرى ضرراً يقدر على إزالته فلا يزيله ولا يسعى[1].

حيث إنه في التبرع تفريج للكربات وتأكيد لمبدأ التكافل بين الأفراد في المجتمع، فمن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة. فمن استطاع أن يفعل وينفع أخاه فليفعل، وقال رسولنا الكريم عليه السلام (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى).

وبالتالي فإننا نرى أن حجج المؤيدين لعمليات نقل الأعضاء البشرية أقوى من المانعين، حيث إنهم كانوا لا يكون هناك نقد إلا ووجدوا حلاً لهُ، وكذلك ما دام هناك موافقة من المتبرع وهناك إشراف طبي على كل العملية وعدم الإضرار بالمصلحة الاجتماعية فالمتبرع يساعد على إنقاذ حياة فرد من أفراد المجتمع. والمعارضون لعملية النقل حصروا حجتهم بالذين ينقلون الكلى، مع أن نقل الأعضاء ليس قاصراً على نقل الكلى فقط بل يشمل جميع الأعضاء في الجسم.

الفرع الثاني: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية

ذكر فيما سبق أنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر شروط أربعة، وهي إذن القانون ورضى المريض واتباع الأصول العلمية وقصد العلاج. ولكن بالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية هناك شروط أخرى يجب مراعاتها بدقة. منها ما يتعلق بالمعطي ومنها ما هو متعلق بالمريض نفسه وهذه الشروط هي:

أولاً: رضى المعطي.

ثانياً: توافر حالة الضرورة.

---

(1) د. احمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء، مرجع سابق، ص49.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص399.
- د. احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطبي الحديث، مرجع سابق، ص 285.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 340.

ثالثاً: أن يكون التصرف تبرعاً.

رابعاً: توافر الضمانات الطبية.

وسوف نقوم بشرح كل شرط من تلك الشروط من خلال البنود التالية:

البند الأول: رضى المعطي

اشترطت أغلب التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية الحصول على موافقة المانح وهو بكامل إرادته وأهليته قبل إجراء النقل[1]، حيث إن رضى المنقول منه باعتباره شرطاً أساسياً من شروط الإباحة فقد أقرته الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي وأخذت به جميع التشريعات التي أجازت نقل الأعضاء[2].

فالمعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كما يشاء، وإنما هو إنسان حر له الحق في سلامة جسده[3]. وهذا يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تتعلق بالنظام العام، وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، فضلاً على أن المعطي ليس ملزماً بالتبرع بأحد أعضائه، وإنما يكون ذلك بإرادته لأنه هو الذي يتحمل آلام الجراحة وما ينتج عنها من أخطار لإنقاذ حياة مريض، وبالتالي فلابد من رضى المعطي بصورة كاملة وسليمة حتى يتسنى للطبيب نقل العضو دون أدنى مسؤولية[4].

---

(1) انظر المادة 3/1/2 من القانون الأردني الخاص بنقل الأعضاء البشرية، رقم 17 لسنة 1980 حيث قالت بأنه يجب أن يوافق المتبرع خطياً قبل إجراء عملية الاستقطاع.

- Eurobaromètre spécial (commission européenne), le Don et la Transplantation D'organes Décembre 2003

(2) حيث نصت الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي والتي أعدها مجلس أوروبا في 4 إبريل سنة 1997 على ضرورة توافر شرط الرضى بوجه عام حيث قيل في الاتفاقية أن التدخل في مجال الصحة لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور رضى حر ومتبصر من صاحب الشأن. انظر د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 188.

(3) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 68.

- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 482.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 319.

(4) حيث نصت المادة الخامسة من مشروع القانون المصري الخاص باستقطاع الأعضاء على أنه (لا يجوز إجراء عملية الاستقطاع إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه والمنقول إليه بطبيعة عملية الاستقطاع والزرع ومخاطرها المؤكدة والمحتملة سواء على المدى القريب أو البعيد).

ويجب على الطبيب التأكد من أن العضو الذي سوف يقوم بنقله لا يؤثر على حياة المتبرع. فإذا كان حياة الشخص المتبرع تتوقف على ذلك العضو، فلا يجوز نقله من المانح إلى المستفيد[1]، حيث تترتب مسؤولية على الطبيب الذي يجري العملية حتى لو كان بناء على رضى المانح، إما إذا لم تتوقف حياة المانح على ذلك العضو المتبرع به، تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناءً على رضى المانح، ما لم يرتكب الطبيب خطأ فنياً أثناء عملية النقل[2]. والرضى المطلوب في عمليات نقل الأعضاء حتى يعتد به قانوناً يجب أن يكون متمتعاً بعدة خصائص:

أولاً: شكل الرضى

ليس هناك شكل معين يفرغ فيه الرضى فقد يتم كتابةً أو شفاهةً وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، غير أنه في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية يشترط أن يكون الرضى كتابة. وذلك بأن يتم تدوين كافة البيانات المتعلقة بعملية النقل والتي أخبر بها المعطي ويوقع عليها[3].

والكتابة ليست شرطاً لانعقاد الرضى، وإنما هي أداة لإثباته ووسيلة كاشفة عنه. إلا أن اشتراط المشرع الكتابة صراحة يجعل من هذه الوسيلة شرطاً أساسياً لا

---

(1) يتبين لنا ان المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء بين الأطباء جواز نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من إنسان حي إلى آخر حي ضمن الشروط التالية:

1- الا يقع النقل على أعضاء يخطر نقلها وهي الأعضاء المنفردة في الجسم مثل القلب والكبد والبنكرياس ولو برضاه، وذلك بهدف حماية الإنسان.

2- ان يقع النقل على الأعضاء المزدوجة في الجسم أو الأنسجة والألياف المتجددة تلقائياً مثل الدم وذلك بعد تحقق الشروط الأخرى المرتبطة بالقوانين الخاصة بنقل الأعضاء والأنسجة. انظر د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 108.

(2) د. عصام فريد عدوي، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص 320.

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 306.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، مرجع سابق، ص 341.
- د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 183.

(3) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 319.

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 320.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 115.

يجوز للطبيب - كقاعدة عامة - ممارسة عمله الطبي دون أن يتحقق من توافره[1]، وإن كان يمكن التعبير عن الإرادة بأية وسيلة أخرى غير الكتابة، إلا أن المشرع اشترط هذه الوسيلة لتحمل معها دليلاً على توافر عنصر آخر وهو التبصر بعواقب العملية الجراحية ومخاطرها [2]، وعلى ضوء ما تقدم فإن الكتابة لا تكشف فقط الرضى وإنما تشهد كذلك على أن الرضى كان صادراً عن وعي وإدراك كاملين لعواقب العملية الجراحية والتي يجب أن يحيط المنقول منه بها علماً، والمشرع المصري اشترط الكتابة كوسيلة لإثبات الرضى حيث عبرت المادة الثالثة من المشروع المصري عن حق المنقول منه والتي نصت على "لا يجوز للمنقول منه أن يقبل استقطاع أحد أعضائه أو بجزء منه أو أنسجة لنقله إلى آخر إلا إذا كان كامل الأهلية وتوفر رضاه التام عن ذلك وأن يكون الرضى ثابتاً بالكتابة على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

أما بالنسبة للمملكة الأردنية الهاشمية فقد نص القانون رقم 23 لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء الجسم[3]، والمعدل بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1980 على أنه يجب أن يوافق المتبرع خطياً قبل إجراء عملية الاستقطاع حيث ورد ذلك في المادة 2/أ/3. أما في فرنسا فقد تم اشتراط - بالإضافة إلى الكتابة - أن يكون رضى المعطي أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة موطن المعطي، أو أمام قاضٍ يعينه رئيس هذه المحكمة ويكون الرضى كتابياً وموقعاً من القاضي والمتبرع، وتعطى منه صور

(1) (R.) Carvais (CNRS) ,Problèmes Juridiques des transplantations à paritr de donneurs vivants, Op. Cit. , P. 97 .

(2) اجمعت التشريعات القانونية المقارنة على اهمية تبصير المعطي تبصيراً كاملاً شاملاً لجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستئصال الحالية منها والمستقبلية، والالتزام بالتبصير في مجال عمليات نقل الأعضاء لا يقتصر على النواحي الطبية فقط، وإنما يمتد ليشمل النواحي الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والتي يمكن أن تترتب على هذه العملية. انظر د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص177. وكذلك د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص73.

(3) الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية العدد 2703 الصادر يوم الأربعاء 14 جماد الثاني عام 1397 الموافق 1977/6/1.

إلى المستشفى وتحفظ نسخة منه في قلم المحكمة هذا ما نص عليه المرسوم الصادر في 31 مارس 1978[1].

ثانياً: الأهلية

اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على أنه يشترط لصحة رضى المعطي أن يكون بالغاً راشداً، ولكنهم اختلفوا على سن أهلية الشخص الذي سوف ينقل منه العضو[2].

فمنهم من قال بأن سن البلوغ عند الرجل يتحقق بسن الثامنة عشرة وقد وافقهم في هذا القانون الفرنسي[3]. والبعض الآخر قال بأن سن الرشد في مجال نقل الأعضاء البشرية يتحقق ببلوغ المعطى إحدى وعشرين عاماً، هذا ما أكدته الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة بكلية الحقوق جامعة القاهرة، فقد أشارت إلى أنه لا يجوز نقل عضو من متبرع يكون عمره أقل من واحد وعشرين عاماً[4].

وهناك خلاف آخر حول الرضى باستقطاع الأعضاء البشرية في حالة ما إذا كان المنقول منه قاصراً. فهل يجوز نقل عضو من جسم قاصر من أجل زراعته في جسم شخص آخر؟ حيث إن التشريعات بشأن هذه المسألة انقسمت إلى اتجاهين:

(1) د. احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 71.
- د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 209.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، مرجع سابق، ص458.

(2) تناولت المادة الثالثة من المشروع المصري هذه المسألة فنصت على (لا يجوز للمنقول منه أن يتبرع بأحد أعضائه أو بجزء منه أو بانسجة لنقلة إلى آخر إلا إذا كامل الأهلية وتوافر رضاؤه التام عن ذلك) وأضافت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه (لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من عديمي الأهلية أو ناقصها ولا يعتد برضاء المنقول منه أو بموافقة من يمثله قانوناً).

(3) د. شملان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 307.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص112.
(J.). Pennau ; Faute et erreur en matiére de responsabilité médical, Op. Cit. , p. 38.

(4) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 482.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 411.

الاتجاه الأول: عدم جواز استقطاع العضو من القاصر بصفة مطلقة

ووفقاً لهذا الاتجاه فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال قبول رضى القاصر بشأن التنازل عن جزء من جسده، ويستند هذا الرأي على حجة مؤداها أنه إذا كانت التصرفات المالية للصبي المميز يعترف بصحتها متى كانت نافعة نفعاً محضاً وتكون هذه مثل التصرفات المالية للصبي المميز بحيث يعترف بصحتها متى كانت نافعة نفعاً محضاً وتكون هذه التصرفات باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً [1]. وبالتالي فوفقاً لهذا الاتجاه لا يستطيع القاصر توجيه رضائه لاستقطاع عضو من أعضائه كما لا يخضع للنيابة القانونية على اعتبار أنه في هذه المسألة لا تتعلق بحماية حقوقه المالية، فالرضى الصادر من القاصر يعد معيباً ولا يعتد به قبل بلوغه سن الرشد الجنائي، إذ إن الأمر يتعلق بالتجريم وليس بتصرف قانوني[2]. حيث اشترطت المادة الرابعة بند 3 من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على أنه يكون المنقول منه كامل الأهلية قبل إجراء عملية النقل.

الاتجاه الثاني: جواز استقطاع عضو من القاصر بموافقة ممثله القانوني

لا يكفي رضى القاصر لإباحة نقل العضو منه، وإنما يلزم رضى ممثله القانوني إذا كان التنازل من القاصر لمصلحة شخص آخر غير أخيه[3]، حيث إن القاصر لا يستطيع توجيه رضائه باستقطاع عضو من أعضائه وهذا الأمر متروك لممثله القانوني وحده، فهو الذي يملك حق الرضى على أساس أنه يفترض أن أحرص الناس على حياته هم من يقع على عاتقهم رعايته.

---

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 328.
- د. محمد عيد غريب، التجارب الطبية والعلمية، ط1، 1989، دون دار نشر، ص 79.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 80.

(2) د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 203.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، مرجع سابق، ص459.
- د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 167

(3) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 118.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 314.
- د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص29.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من مسألة استقطاع الأعضاء البشرية فكما ذكرنا سابقاً حيث تناولت المادة الثالثة من المشروع المصري هذه المسألة حيث نصت على أنه " لا يجوز للمنقول منه أن يتبرع بأحد أعضائه أو بجزء منها أو بأنسجة لنقله إلى آخر إلا إذا كان كامل الأهلية وتوافر رضائه التام عن ذلك".

وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه " لا يجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي الأهلية أو ناقصها ولا يعتد برضاء المنقول منه أو بموافقة من يمثله قانوناً".

ثالثاً: العدول عن الرضى

فقد أجمعت التشريعات التي نضمت عمليات نقل الأعضاء البشرية على حرية المعطي في العدول عن رضائه في أي وقت قبل القيام بعملية الاستقطاع، ودون أدنى مسؤولية. فالأمر لا يجب أن يثير مشكلة بالنسبة للفرد السليم الذي وافق على استقطاع عضو من أعضائه، أما بعد العملية فلا يجوز له أن يطلب استرجاع العضو بعد زراعته في جسم المنقول إليه[1].

فإذا عدل المنقول منه عن رضائه فلا يلزم بدفع أي تعويض للمريض ولغيره من جراء ما ترتب على عدوله من أضرار، فالحق في هذا الأمر أعطي للمعطي حتى لا يكون فريسة لأي نوع من الضغوط المادية. فقط يضطر في الاستمرار في التبرع بالعضو لعدم قدرته على دفع مقابل نقدي تعويضاً عن عدوله، فالهدف البعيد من ذلك حماية جسم الإنسان وعدم إمكان المساس به إلا بناءً على رضى حر مستنير حتى لحظة الاستئصال[2].

ويعتبر العدول عملاً إرادياً يزيل الأثر القانوني للرضاء الذي صدر من المنقول منه، ومثاله العدول عن الوصية أو العدول عن الهبة أو التنازل عن الشكوى، حيث يعتبر الحق في

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 328.
- د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 220.
- R Carvais (CNRS),Op. Cit. , P. 101.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 32.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 320.

العدول عن الرضى من الحقوق المتعلقة بالنظام العام لتعلقه بحماية الكرامة الإنسانية. وبالتالي فالشخص له أن يمارس حقه في العدول عن موافقته في أي وقت قبل إجراء العملية الجراحية التي تستهدف المساس بجسمه و رجوعه عن رضائه هو أمر تحكمي، يجري على حساب إرادته، حيث إن المعطي لا يضمن بقاء العضو الآخر سليماً وأن خطورة عملية الاستئصال تبرر منح الراغب في التنازل، الحق في العدول عن رضائه[1].

البند الثاني: توافر حالة الضرورة[2]

فحالة الضرورة كما عرفنا هي تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر. وتقوم حالة الضرورة في مجال نقل الأعضاء البشرية على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة، والآمال التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى [3]. فحالة الضرورة تعد من بين أسباب الإباحة، فمن ألجأته الضرورة لإلحاق الضرر اليسير بشخص تفادياً لضرر أكبر يقع على غيره، فإنه يكون في حالة ضرورة على الرغم من تمتعه بقدر من الاختيار.

وهناك شروط للفعل الضروري على أساس الموازنة بين الطرفين ومن هذه الشروط أن يكون الخطر المراد تفاديه متناسباً مع الضرر الذي وقع بالفعل أو أكثر منه، فالضرر الذي يلحق بالمعطي أقل بكثير من المخاطر المراد تفاديها لدى المريض،

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، ط2، 1987، ص231.
- د. حسنين عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص111.
- د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 221.

(2) نصت المادة الأولى من مشرع القانون المصري بشأن استقطاع ونقل الأعضاء على ما يلي "لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حي إلى آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم، ويشترط عدم إمكانية النقل من ميت وعدم وجود وسيلة علاجية مناسبة وبشرط أن لا يترتب على النقل تهديد حياة المنقول منه أو صحته بخطر جسيم ولو تم ذلك برضائه".

(3) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 460.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 50.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 34.

وأيضاً يجب أن يتوقف علاج المنقول إليه على زراعة العضو المستأصل من جسده، أي أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من خطر الموت[1].

ومن الشروط أيضاً أن لا يؤدي نقل العضو إلى قتل المتبرع أو إصابته بنقص خطير أو دائم في وظائف جسمه[2]، فالتضامن الإنساني يستلزم المحافظة على حياة الشخصين معاً في ظل أفضل ظروف صحية، ومن ثم لا يجوز التنازل عن القلب أو الكبد أو إحدى الكليتين إذا كانت الأخرى مصابة[3].

ويلاحظ أن العناية العلاجية لا تهدف دائماً إلى شفاء المريض في الحالات المرضية الجسيمة، ولكن للتخفيف من الآلام أو تعطيل تطور المرض مع الزمن، ومع ذلك فإذا كان من المستقر عليه أن الطبيب لا يلزم بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض.

وإنما يلزم باتباع الوسائل العلاجية المناسبة التي قد تؤدي إلى شفاء أو تخفيف آلام المريض فإنه لا يجوز له مع ذلك استقطاع عضو من إنسان حي إذا كان الغرض هو بمجرد تعطيل المرض مع الزمن إذا كان لا شفاء منه[4]. وذلك أن الفعل الضروري يقتضي أن يكون نافعاً للمنقول له فينقله من حال إلى حال[5].

وهناك من فقهاء مصر[6]، ذهبوا إلى القول بأن حالة الضرورة تعد مانعاً للمسؤولية وذلك لأن سبب الإعفاء في المسؤولية شخصي، يتعلق بشخص مرتكب

(1) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 200.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 308.
- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 568.

(2) لا يعتبر هناك وجود خطر حال في حالة استقطاع الأعضاء من الأحياء لحفظها في البنوك المتخصصة لحفظ الأعضاء حتى تقوم ضرورة لاستعمالها، ولا في تلك الحالات المرضية التي يسمح فيها العلاج المنتظم باستقرار حالة المريض. انظر أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 135.

(3) د. مهند صالح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص63.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 35.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 24.

(4) Yves- Henri leleu et Gilles genicot, Op. Cit. , P. 220.

(5) د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 179.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 433.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، مرجع سابق، ص453.

(6) د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 499.

للجريمة نظراً لوجوده في موقف فيه حرية الاختيار إلى حد كبير مما يجيز إعفاءه من المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي ارتكبه، وعلى هذا الأساس يرى أصحاب هذه الاتجاه أن الطبيب في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية يفقد اختياره إلى حد كبير للظروف المهددة بخطر جسيم على المريض مما يترتب عليه إعفاءه من المسؤولية الجنائية.

البند الثالث: أن يكون التصرف تبرعاً

إذا كان في الأصل أن للإنسان حق على جسده، إلا أن هذا الحق له ذاتية واستقلالية عن غيره من الحقوق، فهو حق غير مالي وبالتالي فإن حق الإنسان على جسده وأعضائه وسلامتها لا يعد من قبيل المال، لأنه لا يجوز أن يكون له قيمة مادية في التعامل، فطبيعتها العضوية لا تسمح بإمكانية بقائها حية دون تلف إذا ما انفصلت في الجسم، كما أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن تكون مجالاً لادخار الأموال حيث إن القانون الأردني فرض غرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار على كل من يرتكب مخالفة لأحكام قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان[1].

فمصلحة المعطي العلاجية لا تخرج عن إطار الإنسانية وأنه مما يتعارض مع مبدأ الكرامة أن يعلق المعطي رضاءه في هذا الشأن على الحصول على مال فمصلحته غنية عن هذا الصدد، وجسم الإنسان لا يدخل في إطار المعاملات فهو لا يمكن أن يكون محلاً للبيع. فالقيمة الإنسانية أغلى من المال والمجتمع لا يسمح بأن يتخذ الإنسان جسده كوسيلة للتحقيق مزايا مالية[2]، وبالتالي فإن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للتعاملات التجارية والمالية، فالقيمة الإنسانية تسمو على المال، وقد مضى الزمن الذي كان فيه جسم الإنسان يعد من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها[3]، حيث

---

(1) انظر المادة الأولى من القانون الأردني في رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

(2) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 336.
- د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 167
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص62.
- د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص55.

(3) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 134.

رفض الفقه منذ القدم القول بأن للإنسان على جسمه حق ملكية أو حق منفعة حتى لا يصبح جسم الإنسان بضاعة من البضائع التي يتعامل فيها الناس.

وتجدر الإشارة بأن تعويض المانح عن الأضرار التي تصيب شخصه نتيجة استئصال العضو منه في حال حياته لا يتعارض مع شروط التبرع بالأعضاء، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي يصيب المانح نتيجة تبرعه، لكن المحظور هو الاستفادة المادية، بمعنى آخر الاتجار بالأعضاء البشرية(1). فقد يشمل التعويض الأضرار التي تصيبه نتيجة توقفه عن ممارسة نشاطه بسبب استئصاله العضو منه، كذلك المصاريف التي يحتاج إليها لتغطية نفقات عملية الاستئصال، ومن الملاحظ أيضاً أن بعض الدول تعمل على منح المتبرعين ببعض أعضائهم امتيازات خاصة كشمولهم وأفراد أسرهم بالتأمين الصحي الشامل فمثل هذه الأمور جائزة بشرط ألا تصل إلى درجة الاتجار بالأعضاء وبيعها(2).

ويؤدي الأخذ بمبدأ الاتجار بالأعضاء البشرية أيضاً إلى فتح باب استغلال الأغنياء للفقراء، وتصبح أعضاء ذوي الحاجة عرضة للبيع والشراء بسبب ما يعانونه من ظروف اجتماعية واقتصادية وفي نفس الوقت يحرم الفقراء من المرضى من إمكانية الحصول على أعضاء بشرية عند الحاجة إليها، فالواقع العملي يشهد بذلك فمن يعرض عليه مبلغ من المال مقابل كليته لينقذ بها مريضاً يعاني من فشل كلوي غالباً لا يرفضه ويتبرع بكليته لفقير لا يملك له عطاء(3). وإن شرط كون التنازل عن عضو من

=

- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 326.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية التي تثيرها عمليات نقل الخلايا، مرجع سابق، ص442.

(1) د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 211.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 494.
- د. أحمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 87.

(2) د. سميرة الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 178.
- في فرنسا نصف المادة 674/ 2 من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994 التي تنص على عقوبة الحبس لمدة سبع سنوات على فعل الحصول على الأعضاء بمقابل مادي كما أن المادة العاشرة من القانون الأردني رقم 13 لسنة 1980 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان تقول (دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر، يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين).

(3) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 129.

=

أعضاء جسمه دون مقابل لا يمنع من تقديم جوائز وهدايا معنوية للمتنازل كشهادة تقدير أو بعض المزايا الأخرى بشرط أن تكون بسيطة ورمزية، لأنها تمنح له على سبيل التشجيع والتقدير لا على سبيل المكافأة والتعويض.

البند الرابع: توافر الضمانات الطبية

يمكن رد الضمانات العامة الطبية لعمليات نقل الأعضاء البشرية إلى عدم وقوع النقل على عضوٍ أساسي من أعضاء جسم الإنسان، حيث إن المشرع الأردني أورد في المادة 4/أ/1 من القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان فنص على أنه (لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي إلى وفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته)، فحسب هذا النص يتبين لنا أن العضو الأساسي الذي يتوقف عليه حياة الإنسان لا يجوز نقله حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع لأن في ذلك اعتداء على سلامة جسد المانح، فطبيعة عمل الطبيب هي العلاج لا القضاء على حياة الأفراد ومن الأسباب الرئيسة لتبرير العمل الطبي، أن يكون العمل بقصد العلاج لا يكون علاج طرف على حساب الآخر(1).

ومن الضمانات أيضاً أن تكون نسبة النجاح لعمليات نقل الأعضاء البشرية مقبولة لدرجة تستدعي تحمل مخاطر الإقدام على الجراحة، وبالتالي لا يجوز أخذ عضو من المعطي تسبب له عاهة مستديمة تمنعه من العيش في حياة هادئة، كالعين، والرئة وغيرها(2). فالطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولاً عن جريمة قصدية لأنه عالم ومتيقن أن استئصال عضوٍ أساسي في جسم إنسان سليم لغرسه في جسم إنسان مريض سوف يعرض الأول إلى الوفاة المحتومة، فلا يتصور أن يعيش شخص دون قلب أو كبد أو أمعاء، ولا يوجد مجال للقول بأن الطبيب نقل قلباً أو

=

- د. احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص82.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 325.

(1) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 108.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 113.

(2) د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 413.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص171.

كبداً بدلاً من الكلية، لأنه يجب أن يكون الطبيب أو الفريق الطبي على درجة الخبرة والمهارة الطبية الفائقة بهذا المجال، وأن تكون لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات في هذا المجال[1].

ومن الضمانات الضرورية أيضاً إجراء الفحوص الطبية الأولية قبل إجراء عملية النقل سواء للمانح أو للمستفيد وذلك للتأكد من أن حالة المانح الصحية تسمح بهذا التبرع أولاً، وبمعنى آخر هل يستطيع المانح بعد إجراء عملية النقل أن يمارس الوظائف الحيوية ولا يوجد خطر يهدد حياته أو دوره الاجتماعي وعدم التسبب في تشويهه، كذلك قدرة المستفيد الجسمية على تقبل العضو المنقول إليه[2].

ونضيف أنه من الضمانات من أنه يجب إجراء مثل هذه العمليات في مستشفيات خاضعة لرقابة الدولة ومتخصصة في إجراء عمليات النقل[3]، فليست كل المستشفيات مجهزة بأجهزة طبية يستطيع الأطباء إجراء مثل هذه العمليات فيها، لأن هذه العمليات تعد من العمليات الدقيقة التي بحاجة إلى دقة فنية عالية لاستئصال العضو من الشخص المانح وزرعه في المريض، فهي تحتاج لأيدٍ فنية وخبرة علمية في هذا المجال، هذا ما نصت عليه المادة العاشرة المشار إليها في الفقرة (ب/2) من القانون الأردني الخاص بنقل الأعضاء حيث نصت على مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من الأطباء والفنيين الذين يقومون بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها والإشراف عليها، وكذلك يجب أن يصدر من الوزير المختص قرار يحدد فيه المستشفيات المتخصصة لهذه العمليات.

(1) د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 348.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 270.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 185.

(2) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 109.
- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 412.

(3) نصت المادة (2/أ/3) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 على ما يلي (أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المتخصصين).

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن تخلف الأطباء لضوابط نقل الأعضاء البشرية

يسأل الطبيب جنائياً إذا استئصل عضواً من أعضاء جسم الإنسان الحي و خالف أصول وضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية. فوفقاً لقوانين العقوبات والتشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية مع مراعاة أن الخاص يقيد العام، بمعنى أن التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية في حال تعارضها من حيث المسؤولية الجنائية للأطباء مع أحكام قانون العقوبات فإن النصوص التي تطبق في مثل هذه الحالة هي نصوص التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء، ولا مجال لتطبيق أحكام قانون العقوبات إلا إذا وجد نص خاص يجرم العمل الطبي[1].

فإذا قام الطبيب باستقطاع عضو يترتب عليه وفاة المنقول إليه مع علمه بذلك من أجل زراعته فإنه يسأل عن جناية القتل العمد. ذلك أن النتيجة الإجرامية ترتبط على نحو لازم بالفرض الذي استهدف تحقيقه (نقل العضو). بحيث لا يتصور أن يقوم بنقل العضو دون أن تتحقق هذه النتيجة فيعد القصد الجنائي بالنسبة لهذه الواقعة قصداً مباشراً [2]. فإذا خالف الطبيب ضوابط نقل الأعضاء البشرية فإنه يسأل عن جرائم تتوقف نوعيتها على نتيجة العمل الطبي المخالف لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه[3].

فنتيجة العمل الطبي هي الركيزة الأساسية في تسمية الجريمة، فيسأل الطبيب عن جريمة القتل متى توفي أحد طرفي العملية نتيجة لمخالفة ضوابط نقل الأعضاء، كذلك يسأل الطبيب عن جريمة إحداث عاهة دائمة متى نجم عن مخالفته إصابة المانح بعاهة دائمة.

(1) د. محمود احمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 226.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 135.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص68.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 612.
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 346.

(3) نقض جنائي رقم 9732 مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم186، 1994، ص 1099.
- نقض جنائي رقم 1952 مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم37، 1986، ص 553.
- نقض جنائي رقم 5621 مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم36، 1994، ص 245.

ونرى بأنه يجب على الأطباء عند ممارستهم لمهنة ما أن لا يتجاوزوا الحدود التي يضعها النظام القانوني لكل دولة، فإنه يجب أن يعلم الحدود التي تعرض حياة المنقول منه وصحته للخطر، أو يقوم بتعطيل عضو من جسم الإنسان قد يكون من الأشياء الأساسية لحياته، فإذا خالف أي شرط من شروط العمل الطبي اللازمة فإنه يعد مسؤولاً مسؤولية جنائية عما سيحدث من نتائج.

أما إذا قام الطبيب باستقطاع عضو أو جزء منه من إنسان حي بغير رضاه بقصد نقله إلى إنسان آخر، فإنه يسأل وفق المادة 1/15 من المشروع المصري لنقل الأعضاء البشرية عن جناية العاهة المستديمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية 240 من قانون العقوبات المصري، ويسأل الطبيب كفاعل أصلي وفقاً لنص المادة 240 من الفقرة الأولى من نفس القانون عن جناية الجرح والضرب الذي نشأ عنه عاهة مستديمة إذا قام الطبيب باستقطاع عضوٍ أو جزء منه في إنسان حي دون رضائه وبغير قصد العلاج، أما إذا كان من استقطاع العضو البشري مساعدة الفرد على الهروب من التجنيد فيعاقب وفقاً للمادة 40 من قانون العقوبات باعتباره شريكاً بالمساعدة في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 251 من القانون رقم 127 لسنة 1980 بشأن الخدمة العسكرية والتي تعاقب كل فرد أحدث بنفسه أو بواسطة غيره جرحاً أو إصابة أو عاهة للتهرب من التجنيد.

أما بالنسبة للعقوبة التي تكون بحق الطبيب إذا خالف إحدى الشروط اللازمة لممارسة العمل الطبي فقد جاءت في المادة (10) من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بقولها: "دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء في المادة (12) منه (يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن عشر آلاف جنيه ولا يتجاوز خمسين ألف جنيه كل من نقل أو زرع أحد الأعضاء أو جزء منه أو أحد الأنسجة بالمخالفة لأحكام هذا القانون). ولكن العقوبة قد تتشدد في حال صفة الجاني

بأنه طبيب وليس شخصاً آخر عادياً فقد شدد المشرع عقوبة الجرح أو الضرب في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من المادة 240 من قانون العقوبات لتصبح الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا قام الطبيب باستقطاع عضو خلسة قصد نقل عضوٍ أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر وشدد الشارع أيضاً العقوبة لتصبح الأشغال الشاقة المؤبدة إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليهم.

المطلب الثاني : نقل الأعضاء من جثث الموتى

نظراً للتقدم العلمي الكبير في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية وتمكن الطب من اكتشاف عقاقير تساعد على تقبل الجسم للخلايا والأنسجة الغريبة وكذلك تطور الأجهزة والمعدات وتقدم أساليب الجراحة، فقد زاد عدد المتقدمين من المرضى من أجل الحصول على أعضاء بشرية لنقلها لهم، وعلى الرغم من إباحة نقل الأعضاء من إنسان لآخر إلا أن الأعضاء قد لا تكفي لاحتياجات المرضى، نظراً لأن المتبرع يتردد كثيراً عندما يريد التنازل عن عضو من أعضائه[1]، إلى جانب أن جسم الإنسان الحي لا يصلح لأن تستقطع منه بعض الأعضاء كالقلب، والكبد، لما يترتب عليها من المساس بحياة المتبرع وهذا ما لا يقبله الدين والقانون.[2]

لذلك اتجه البعض لسد هذا العجز عن طريق نقل الأعضاء من جثث الموتى المتوفين حديثاً، بعد أن تمكن العلم الحديث من الإبقاء على معظم الأجهزة لجسم الإنسان محتفظة بحرارتها وصلاحيتها للعمل. وحقيقة الأمر أن احترام الجثة أمر واجب

(1) نصت المادة الخامسة من القانون رقم 23 لسنة 1980 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على ما يلي (للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل عضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي آخر يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية،

أ- اذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصوره قانونية.

ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.

ج- إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطلب احد جثته خلال (24) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام).

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 32.

- إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص197.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 356.

ولكنه لا يتعارض مع الاستفادة منها من أجل منح الحياة للغير أو إطالتها وإنقاذ إنسان من موت محقق واقع لا محاله، وهو أمر يفوق بلا أدنى شك الحرص على مبدأ حرمة المساس بجثث الموتى باستئصال عضو من الجثة يحقق مصلحة لها قيمة تعلو المحافظة على مبدأ حرمة الجثة[1].

حيث أصبحت جثث الموتى مصدراً أساسياً للحصول على الأعضاء البشرية، وقد حققت هذه العمليات الكثير من الفوائد حيث إنها ساهمت في تحسين صحة العديد من المرضى وفي إنقاذ حياتهم من الموت المحقق[2]. إلا أن الجدل ما زال قائماً بالنسبة لتحديد لحظة الوفاة وما مدى المشروعية من المساس بالجثة وكذلك شروط أساس وإباحة نقل الأعضاء من الموتى.

وعلى ضوء ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع وهي:

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة.

الفرع الثاني: مدى جواز المساس والنقل من الجثة.

الفرع الثالث: الإنعاش الصناعي.

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة

لتحديد لحظة الوفاة أهمية خاصة في هذا العصر، ويعود ذلك إلى اعتبار أن التطور الجراحي الهائل في مجال عمليات نقل الأعضاء وما صاحبه من النظر إلى الجثة على أنها مصدر خصب لقطع الغيار البشرية[3]، وكذلك الشيء الآخر تقدم أجهزة الإنعاش الصناعي تقدماً ملحوظاً بحيث لم تعد المسألة هي الحياة أو الموت فقط بل ذلك الشيء الذي يتوسط هاتين الحالتين فقد توصلت هذه الأجهزة إلى وجود حالة ثالثة

(1) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص159.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 341.
- د. أيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 506.

(2) نصت المادة السابعة من القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على (لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في حالة من الحالات إلى إحداث تشويه في ظاهر الجثة).

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 322.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، 167 .
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 10.

يكون بها الإنسان بين الحياة والموت[1]. فتحديد لحظة الوفاة توضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت فموت الإنسان ليس ظاهرة بيولوجية فقط، وإنما واقعة قانونية لها آثارها القانونية. هذا بالإضافة إلى أن تحديد لحظة الموت يلعب دوراً قانونياً مهماً في مجال الإرث وفي مجال القانون الجنائي حيث يشترط لتوافر أركان جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنساناً حياً، فتحديد لحظة الوفاة يفصل في مدى توافر أو عدم توافر أركان هذه الجريمة[2].

وتكمن أهمية تحديد لحظة الوفاة في المجال الطبي، لاسيما إزاء التطور الكبير في مجال الطب وما كان له من كبير الأثر حول تعقيد هذه المسألة، فبتحديد لحظة الوفاة يمكن البت في مدى مشروعية رفع أجهزة الإنعاش أو استمرارها عن المريض الذي توقف قلبه أو رئتيه عن العمل[3]، وبالتالي فالوفاة عبارة عن توقف العمليات الحيوية في جسم الإنسان وكانت تتمثل إلى وقت قريب نسبياً في توقف القلب والتنفس معا لفترة زمنية معينة، حتى أثبتت الدراسات البيولوجية بفضل أجهزة الإنعاش الصناعي المتطورة، عدم توافق تام بين الوفاة وتوقف القلب أو التنفس، الأمر الذي أدى إلى ظهور معيار حديث للوفاة.

البند الأول: المعيار التقليدي في تحديد لحظة الوفاة

يعتبر الإنسان ميتاً وتتحدد وفاته متى توقفت العمليات الحيوية في جسده[4]، حيث يعتبر الشخص ميتاً وفقاً لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية)

---

(1) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأحياء الجنائية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 227.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 246.
- مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص73.

(2) د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 11.
- د. احمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 190.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 358.

(3) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص562.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 152.
- د. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 62.

(4) د. فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص141.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 252.
- مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص73.

وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل. فالموت الحقيقي لا يتم إلا بمفارقة الروح الجسد وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب، وذلك لأن الروح هي التي تبعث الدفئ أو الحرارة في الجسد وتحفظه من الفساد والتعفن إذا طالت مدة وجوده على جهاز التنفس الاصطناعي. كما يستمر الكثير من أعضاء الجسم في أداء وظائفها الطبيعية كالقلب والتمثيل الغذائي للكبد والهضم والامتصاص من الأمعاء وتستمر إفرازات جميع غدد الجسم في العمل. كما تنمو أظافره وشعره، ولا يمكن للطبيب في هذه الحالة إعطاء شهادة وفاة للمريض وإلا تعرض للمساءلة القانونية[1].

فانعدام النبض وانعدام دقات القلب وتوقف النفس هذه الظواهر لم تعد كافية في وقتنا الحالي لإثبات الموت وخاصة بعد تدخل وسائل الإنعاش الصناعي التي أثبتت عدم صحة تشخيص الوفاة على مجرد توقف القلب والرئتين. وبالنسبة لرأي الفقه أجد أن البعض يرى أن الموت (هو التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة كالتنفس والنبض وخفقان القلب لشخص ما زال حياً لكنه يظهر بمظهر الميت)[2]. كما يرى البعض الآخر أن الموت (توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس).[3]

وبالتالي فأصحاب هذا المعيار يقررون توقف القلب والتنفس عن العمل مظهراً لخروج الروح من الجسد ومفارقتها لكافة أعضائه، ومن ثم فلا يجوز وفقاً لهذا المعيار استقطاع الأعضاء البشرية من الإنسان إلا بعد توقف قلبه وانقطاع تنفسه وعدم عودتهما للعمل مرة ثانية ولكن هذا المعيار وجهت إليه عدة انتقادات منها:

---

(1) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 172.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص174.

(2) د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 13.
- د. احمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية. مجلة الحقوق والشريعة، ع 2، س 5، 1985، ص 128.

(3) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 563.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، س5، عدد1، 1980، ص 106.

1. أن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة وهي القلب والمخ والرئتين. فالمخ لا يتوقف عن العمل إلا بعد انقطاع الأكسجين المحمل في الدم إلية لبضعة دقائق[1].
2. الموت الحقيقي ليس معناه توقف القلب والتنفس، لأن كثيراً من الأشخاص تتوقف لديهم هذه الأجهزة ومع هذا لا تنتهي حياتهم نظراً لبقاء خلايا المخ حية ويمكن عودة هذه الأجهزة تعمل مرة ثانية عن طريق استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب[2].
3. قد يدخل الشخص في حالة غيبوبة نهائية يستحيل معها عودته إلى الحياة نتيجة موت خلايا المخ موتاً كلياً ويبقى القلب والجهاز التنفسي يعملان لعدة ساعات أو لعدة أيام ومع ذلك لا يمكن الحكم بوفاته وفق هذا المعيار[3].

البند الثاني: المعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة

تتجه أغلب الآراء في الوقت الحاضر وفقاً لهذا المعيار، أن الشخص يموت عندما تتوقف خلايا المخ عن العمل وذلك لأنه إذا توقفت خلايا المخ عن العمل فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة مرة أخرى ، ومن ثم فإن الإنسان يعتبر ميتاً من هذه اللحظة[4].

وتنفس الشخص أو نبض القلب في حالة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ليس إلا مظهرا للحياة الصناعية وليس دليلاً على حياة الإنسان فأياً كانت الوسائل العلاجية المستخدمة لإطالة فترة الحياة الصناعية فهذا لن يؤدي إلى عودة الحياة مرة أخرى،

---

(1) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 577.
- د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مرجع سابق، ص 128.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 172.
- د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 224.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص24.

(3) مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 22.
- إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 199.

(4) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 173.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 57.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مرجع سابق، ص 168.

فتتوقف وظائف المخ نهائياً ولا يمكن الرجوع فيه أو مواجهته بأي أسلوب علاجي حتى الآن[1].

وبالتالي فالإنسان يموت بموت خلايا مخه حتى لو بقي القلب حياً ينبض، ففي مثل هذه الحالة يدخل المريض في مرحلة الغيبوبة الكبرى أو النهائية أو بحالة الغيبوبة العميقة التي تعني بقاء خلايا الدماغ سليمة ويتم ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته[2]، وقد قرر الأطباء أن موت الدماغ يتم تشخيصه من خلال توقف التنفس من حيث غازات الدم، وحركة الصدر، وامتناع التنفس الصناعي لملاحظة المريض من نفسه أو انفعالات جذع الدماغ أو من حيث تأشير الضوء في حدقة العين، وهناك فحوص إضافية لتحديد موت الدماغ؛ وهي تخطيط الدماغ الذي يتم في ذلك اليوم الذي يثبت به موت الدماغ وتكرر كل (6 ـ 8) ساعات وعادة تقوم به بعد (24) ساعة لمزيد من التأكد، وكذلك غياب تيارات جذع المخ المستثارة بالمنبهات السمعية وتوقف دوران الدم الدماغي المنبثق بطريقة دراسة تدفق الدم بالمسح الطبقي ودراسة تدفق الدم بالنظائر المشعة[3]، فالموت الدماغي هو توقف المخ عن العمل، وكذلك توقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل. وإن كان هناك من يرى موت جذع المخ الذي يوجد فيه مركز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية، وهناك من يتطلب موت المخ كاملاً[4].

---

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 177.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 54.

(2) الغيبوبة النهائية، تعني توقف المخ نهائياً بما في ذلك المراكز العصبية المهمة التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والبصر والدورة الدموية وعلى درجة الحرارة وتنظيم وظائف الأعضاء المهمة، وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة التي يفتقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي رغم أن خلايا المخ لا تزال حية أي أن هذا الشخص لم يمت بعد وهذا ما يبرر استخدام اجهزة الإنعاش الصناعي انظر. د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مرجع سابق، ص 126.

(3) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 225.
- ازدياد بدران، ندوة بعنوان التبرع بالأعضاء وزراعتها في الأردن والأبعاد الطبية والشرعية والقانونية لها، عمان في 1997/12/17، ص27.

(4) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 580.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مرجع سابق، ص 175.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 571.

ففي الأردن فقد تضمنت المواد 3/ أ / 1 و 9 / أ من القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان أنه أخذ بمعيار الموت الدماغي كغيره من التشريعات فقد نصت المادة 3 / أ / 1 منه على أنه (يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي: الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة منها ما يتعلق بموت الدماغ)، كذلك نصت المادة 9/ أ من نفس القانون على (يتم التحقق من حالات الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية: 1. اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ 2. اختصاصي في جراحة الأعصاب 3. اختصاصي تخدير. . .).

وهناك تشريعات أخرى تبنت معيار الموت الدماغي لتحديد لحظة الوفاة منها التشريع الأمريكي والتشريع الفرنسي حيث تبنى معيار الموت الدماغي وذلك في المرسوم رقم 1014 منه 1996 المعدل لبعض مواد قانون الصحة العامة[1] أما بالنسبة للقانون المصري فلم يشر قانون الأحوال المدنية المصري رقم 26 لسنة 1960والمعدل بالقانون رقم 151 لسنة 1980 إلى تحديد معيارٍ لنهاية الحياة تاركاً ذلك إلى الطبيب ووفق تقديره المطلق وأصول مهنة الطب حيث أشارت المادة 1/32 منه على الإجراءات الخاصة بقيد واقعة الوفاة والتي تتم وفق تقرير من مفتش الصحة المختص محلياً بعد توقيع الكشف الطبي على الجثة بمعرفته.

الفرع الثاني: مدى جواز المساس والنقل من الجثة

كل شخص يكون له نوعان من الامتيازات على جثته منها إيجابية ومنها سلبية، تخول له حق التصرف في جثته، كما يشاء بشرط مراعاة أحكام القانون ومبادئ النظام العام والآداب العامة، ومن الامتيازات السلبية حق اعتراضه على المساس بجثته،

(1) د. مهند صالح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، مرجع سابق، ص 54.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 54.

فإذا أظهر أثناء حياته إرادته بشأن التصرف في جثته أو المساس بها وجب احترام هذه الإرادة من قبل الجميع. ولا أثر لإرادة أخرى معارضه لها، وإرادة المتوفى إما أن تظهر في صورة الموافقة على نقل العضو من جثته أو في صورة رفض هذا النقل[1].

البند الأول: موافقة المتوفى (الميت) قبل وفاته

يطلب الفقهاء وأغلب التشريعات التي تضمنت عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى لمشروعية المساس بالجثة واستئصال الأعضاء والأنسجة منها، ضرورة أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك قبل وفاته ويكون بكامل أهليته عند كتابة الوصية[2]، وقد يوصي الإنسان بجثته بعد وفاته لأغراض علمية أو طبية، نظراً لمعرفته مدى أهمية جثته ومساهمتها في إسعاد الآخرين الذين يتهددهم الموت[3]، فيجب أن تحترم إرادته وتنفذ وصيته خاصة وأن إرادته لا تتعارض مع النظام العام والأخلاق العامة. فما هي إلا تعبير عن التضامن الاجتماعي الإنساني الذي يجب أن يسود بين أفراد المجتمع[4].

وبالنسبة لإرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته فلم تستلزم بعض التشريعات شكلية معينة لذلك، إلا أن البعض الآخر أوجب اتباع شكلية معينة للتعبير عن هذه الإرادة. ففي حال قبول الاستقطاع من الجثة فإنه يجب أن يكون هناك إقرار كتابي أو وصية بشأن قبول عملية الاستقطاع عن جثته[5].

---

(1) إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 200.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 411.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص 185.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 509.
- د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 206.
- د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 689.

(3) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 265.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مرجع سابق، ص 155.

(4) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 577.
- د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 209.
- إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 200.

(5) اجاز القانون رقم 103 لسنة 1962 في مصر في مادته الثالثة التي تنص على يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها ولكن بشرط الحصول على إقرار كتابي من الولي نفسه، كذلك نص المرسوم الفرنسي رقم 501 الصادر عام 1978 على إذا كان المتوفى قاصراً فيشترط لإجراء عملية الاستئصال من جثته الحصول على إقرار كتابي من ممثله الشرعي. انظر د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل =

البند الثاني: موافقة الأقارب

هذا الاتجاه يقتضي ضرورة الحصول على موافقة الأقارب الصريحة لأفراد وأسرة المتوفى حتى يتسنى القيام بإجراء عملية الاستئصال من الجثة بشرط أن لا يكون المتوفى قد اعترض أثناء حياته على الاستئصال. ويرى أنصار هذا الاتجاه اشتراط موافقة الأقارب بالاستئصال من الجثة ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة[1].

حيث إن التشريع الأردني في القانون رقم 23 لسنة 1977. أجاز في الفقرة (ب) من المادة الخامسة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى إنسان آخر حي، إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على ذلك أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين[2]. والأقارب الذين لهم الحق في التصرف في جثه المتوفى هم أقاربه حتى الدرجة الرابعة. كما أشار القانون المصري رقم (130) لسنة 1946 الخاص بالمواليد والوفيات حيث تطلب المشرع في المادة (26) منه إمكانية الاحتفاظ بالجثة للأغراض العلمية ضرورة موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى، فالقانون يشترط الموافقة المسبقة لجميع ذوي الشأن من أقارب المتوفى ودون هذه الموافقة سواء بسبب الرفض أو تعذر الحصول عليها فإنه يستحيل إعطاء الجثة لأي جهة علمية. ولم يحدد المشرع في القانون المشار إليه الأقارب الذين لهم حق إبداء الرأي حول مدى جواز التصرف في جثة المتوفى.

وقد أوردت العديد من التشريعات القيود التي تضمن شرعية استئصال الأعضاء من جثث الموتى منها التشريع الأردني رقم 23 لسنة 1977 وأهمها إجراء عملية

=

الأعضاء، مرجع سابق، ص 187. وكذلك د. إيهاب يسر انور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 511.

(1) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 348.
- د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، مرجع سابق، ص133.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 172.

(2) تنص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد والوفيات على (يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الرسمية أو الجامعية لاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشان من أقارب المتوفى).

الاستئصال بالمستشفيات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة وعدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة في عملية النقل، وكذلك وجوب الالتزام بالسر وعدم إحداث تشويه ظاهر في الجثة لا مبرر له.

الفرع الثالث: الإنعاش الصناعي

من المعلوم أن المريض لا يحتاج لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي إلا إذا كان وضعه الصحي في حالة حرجة. بحيث يتطلب من الطبيب السرعة في تركيب الأجهزة لأنه ملزم بموجب طبيعة عمله واختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، فالطب الحديث تمكن من خلال الاكتشافات الطبية وتقدم وسائلها من مساعدة الإنسان الذي توقف قلبه وتنفسه عن العمل واستعادة نشاطهما مرة ثانية وإنقاذ حياته وذلك عن طريق استخدام وسائل الإنعاش الصناعي.

والإنعاش الصناعي هو عبارة عن مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة والتي لا تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية والأساسية للمريض أو تساعدها. ذلك حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه يكون معرضاً فيها لاحتمال الموت إذا لم تستعمل هذه الوسائل[1]. وقد يلجأ الأطباء إلى استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي متى كان المريض في حالة خطرة، مثل حوادث السير الخطيرة التي ينجم عنها كسور في القفص الصدري، أو حالات التسمم بالمنوعات والمخدرات، أو حالات الفشل الكلوي، أو عدم انتظام دقات القلب، أو عمليات جراحة القلب المفتوح، أو حالات التعطل لوظائف المخ[2].

وتكون الحدود القانونية للإنعاش الصناعي في حالة وجود شخص في غيبوبة عميقة التي قد تمتد إلى أيام أو أسابيع، فإذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش

---

(1) د. احمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، ع 2، س 5، 1992، ص 122.
- د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص53.

(2) د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 54.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مرجع سابق، ص 103.

الصناعي في هذه الحالة وأفضى إلى وفاة المريض فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد إذا توافر لديه إزهاق روح، أو قتل خطأ إذا نسب إلية إهمال أو تقصير[1].

أما إذا كان الشخص في غيبوبة مستديمة وقد ماتت خلايا المخ، وبالتالي لا يعد من الأحياء وفقاً للمعيار الحديث للوفاة من الناحية الطبية ولا تفعل أجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة سوى المحافظة على بعض مظاهر الحياة العضوية لديه والمجردة من أي معنى من معاني الإحساس أو الشعور أو الإدراك،[2] فلا يسأل الطبيب هنا عن جريمة قتل عمد.

والسؤال الذي يثور ما مدى مسؤولية الطبيب إذا أزاح أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض اعتقاداً منه بأنه لا يمكن شفاؤه أو نتيجة ارتكابه خطأ بإزالتها أدى إلى وفاة المريض ؟ بالنسبة للمريض الميؤوس من شفائه حيث ظهرت اتجاهات حول نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب فقد يسأل عن جريمة قتل عادية، فالقانون الفرنسي ذهب إلى مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة قتل عمد واستندوا إلى القواعد العامة في قانون العقوبات وبالتالي عدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي[3]. أما بالنسبة للفقه المصري [4]، فقد ذهب إلى مساءلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في حالة خطره. وكذلك مسائلته جنائياً عن إيقاف عمل الأجهزة عن جريمة قتل عمد، أو مستنداً في ذلك إلى أن من قربت نفسه من الزهوق، له من الحياة ما للأحياء. بحيث يستحق من يتسبب في إنهاء حياته العقاب. وعليه إذا نفذ الطبيب التزامه القانوني أو التعاقدي بتركيب أجهزة الإنعاش على مريضه، فلا يجوز له قبل التأكد من موته موتاً حقيقياً

---

(1) د. احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 180.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأحياء الجنائية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 584.

(2) د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 55.
- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 315.

(3) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 312.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 2، 1986، ص 381.

(4) د. يسر أنور، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 318.
- د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص40.

أن يفصل الأجهزة، وإلا تتسبب في إزهاق روح. وكذلك يسأل عن جريمة قتل وفقاً لنص الماده 326 من قانون العقوبات الأردني لعدم وجود نص خاص لمواجهة هذه المسألة حيث نصت المادة على (من قتل إنساناً قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة).

أما الاتجاه الآخر، فقد ذهب إلى القول بأن مسؤولية الطبيب عن جريمة القتل مخففه، فالجاني يبتغي مصلحة المريض (المجني عليه) لا مصلحته الخاصة، ويترتب على ذلك أن الباعث يكون هنا نبيلاً فيقلل من الخطورة الإجرامية للفاعل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته، فيكون هنا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صوره [1]، وبالتالي فإن أصحاب هذا الاتجاه أقاموا وزناً على الباعث للجريمة حيث إن جريمة القتل هي واحدة وهي إزهاق روح، سواء كان بدافع الشفقة أم بدافع الكراهية، وينبغي عدم تخفيف العقاب على الطبيب الذي يوقف الأجهزة عن مريضه إنما يتم مسائلته عن جريمة قتل عمدية[2].

وكذلك يسأل الطبيب جنائياً إذا تم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نتيجة التشخيص الخطأ فمن الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر أنه ميت وهو في الحقيقة مازال على قيد الحياة، فإذا قام الطبيب بذلك يعد مرتكباً لجريمة قتل عمدية وهذا العمل يوازي تشخيص حالة المريض دون إجراء أية فحوصات طبية له ويعتقد أنه ميت. فالطبيب يجب عليه القيام بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه، وذلك عن طريق رسم المخ الكهربائي الذي يؤكد توقف خلايا المخ عن طريق إرسال واستقبال أي ذبذبات كهربائية[3] وقد يقوم الطبيب بفعل مادي وهو تشخيص المرض ولكن بناء على معطيات خطأ يتوصل إليها فقرر بأن المريض ميت، ففي مثل هذه الحالة أخل الطبيب بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه لأنه عالم بأن سلوكه بوقف

(1) د. محمود احمد طه، تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 65
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 316.
(2) د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، مرجع سابق، ص11.
- د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 177.
(3) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 280.
- د. أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء، مرجع سابق، ص103.
- د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية، مرجع سابق، ص 125.

الأجهزة يرتب ضرراً بالغاً يؤدي إلى إنهاء حياة المريض، وعلى الرغم من ذلك يقرر أن المريض توفي وبالتالي يوقف الأجهزة، فتوقع النتيجة الضارة متحقق في ذهنه إلا أنه لم يقصد إحداثها وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص واتخاذ القرار.

من هنا يتبين لنا أساس مشروعية نقل الأعضاء البشرية بالنسبة للأطباء التي هي مشروعة في القانون وقد أقرتها القوانين الخاصة بذلك، ضمن شروط محددة يجب على الأطباء التقيد والالتزام بها، ومخالفة الطبيب لتلك الشروط والضوابط التي وردت في هذا الموضوع يوقعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية، فمثلاً وفقاً للقانون المصري يكون الطبيب مسؤولاً عن جريمة جرح عمد في حالة انقطاع جزء من أنسجة الجسم أو عضو من الأعضاء لزرعها في جسم إنسان آخر مريض، لانتفاء قصد العلاج في حالة القطع وعدم وجود نص قانوني يبيح ذلك، حيث إن التشريع المصري يبيح فقط نقل الدم من الأحياء والقرنية من الأموات.

وتختلف الجرائم التي يسأل عنها الطبيب في حالة نقل الأعضاء البشرية من الأحياء عنها في الأموات، فقد يسأل الطبيب عن جريمة قتل أو إحداث عاهة مستديمة في حالة مخالفته لضوابط وتشريعات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء بصورة عمدية، كما يسأل الطبيب جنائياً عند ممارسته عملية نقل عضو دون ترخيص أو ممارسته خارج المراكز الطبية المرخص لها بذلك، وكذلك يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمد إذا قام باستقطاع الأعضاء من المريض في حالة الموت الدماغي قبل التأكد من موت خلايا المخ، أما إذا كان الفعل نتيجة خطأ في التشخيص فإنه يسأل عن جريمة قتل غير عمدية، أما بالنسبة لموضوع النقل من الأموات فقد يسأل الطبيب عن جريمة انتهاك حرمة الموتى إذا قام الطبيب باستئصال عضو أو أكثر من الجثة دون وجود وصية مسبقة من صاحبها قبل وفاته أو موافقة من وليه الشرعي على ذلك، ويجب عليه أن يتأكد من وفاة المريض وفاة أكيدة لا شبهة فيها قبل استئصال العضو، كما يجب أن يحرص على عدم تشويه الجثة بعد عملية النقل أيضاً.

المبحث الثالث

الجراحــــة التجميليـــة

تعد جراحة التجميل من الأعمال الطبية التي أثير الجدل بشأن مشروعيتها، ومرد ذلك إلى طبيعة الهدف الذي تريد الوصول اليه بصفة أساسية والمرتكز في الناحية الجمالية لا الناحية العلاجية.

فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم، فأحسن صورته، قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ﴿٦﴾ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ ﴾[1]. وميزه على سائر المخلوقات ونظراً لأن شكل الإنسان وقوامه من أهم ما يشغل باله فقد اهتم بتجميل شكله وقوامه، وقد تطورت الأساليب والوسائل الطبية الحديثة فيما يتعلق بمجال التجميل تطوراً ملحوظاً، وبنظرة إلى عمليات التجميل؛ نجد أنه بالإمكان استخدامها لإصلاح ما فسد من الأعضاء ومحاولة العودة بما فسد إلى شكله ومكانه الطبيعيين.

والبحث في جراحة التجميل إنما يعني بيان مفهومها، وأنواعها، وأسبابها، وكذلك الشروط الواجب مراعاتها عند ممارسة هذا النوع من العمليات الجراحية وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: ماهية الجراحة التجميلية.

المطلب الثاني: مشروعية الجراحة التجميلية.

المطلب الثالث: شروط ممارسة الجراحة التجميلية.

---

(1) سورة الانفطار، الآيات (6، 7).

المطلب الأول: ماهية الجراحة التجميلية

يقصد بالجراحة التجميلية من الناحية الفنية مجموعة من الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان، والتي تلحق ضرراً بقيمته الشخصية والاجتماعية [1].

وقد شهدت جراحة التجميل تطوراً ملحوظاً في القرن العشرين، ويرجع ذلك إلى تطور دراسة فن التجميل حيث اتسع مجال هذه الدراسة، بحيث أصبح يشمل علاج الجروح والتشوهات الناتجة عنها، وعلاج العيوب الخلقية كالأذن الناقصة والأصابع الملتصقة أو الزائدة وتجميل أورام الجلد الحميدة والخبيثة خاصة في مناطق الوجه والفم. ومن عوامل تطور هذه الجراحة أيضاً اكتشاف الميكروسكوب الجراحي الذي يسهل عملية توصيل الأوتار والشرايين والأعصاب [2].

وتنقسم عمليات الجراحة التجميلية إلى نوعين: الأول ويطلق عليه العمليات الجراحية التكميلية وهي تهدف إلى علاج تشوهات خلقية كأن يولد الإنسان مصاباً بعيب في جزء من الوجه أو باعوجاج في إحدى ساقيه أو يديه، أو يولد وبه عيب ظاهر يؤثر على حركته وإما بالاكتساب، فالحروب أصبحت مصدراً مهماً من مصادر التشوهات الجسمانية، وكذلك حوادث العمل وما يتخلف عنها من إصابات جسمية.[3]

(1) كذلك يقصد بالجراحة التجميلية بأنها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد. انظر د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 129. وكذلك يقصد بها بأنها مجموعة الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى إصلاح العيوب الخلقية الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تلحق ضرراً من الناحية الشخصية والاجتماعية. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص329.

(2) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 147.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 207.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 108.

(3) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 81.
- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص218.
- محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985، ص 191.

أما النوع الثاني من العمليات فيطلق عليه جراحة التجميل العادية، ويقصد بها أنها تهدف إلى علاج بعض التشوهات البسيطة كالأنف الطويل أو انتفاخ في أسفل العين أو كبر حجم الثدي[1].

ولا تخلو التفرقة بين هذين النوعين من العمليات من أية آثار قانونية فالجراحة التكميلية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة[2]، في حين أن جراحة التجميل العادية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة سواء بالنسبة لرضى المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها، فالهدف فيها تحسين شكل عضو معاق من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت.

وتعود أسباب الجراحة التجميلية إلى طبيعة المهنة ذاتها فقد يعوق عمل كل من لاعب السيرك أو السكرتيرة الإدارية مجرد تشويه بسيط يؤدي إلى تدني المستوى المهني المطلوب، وبما يؤدي إلى عرقلة الحياة الاجتماعية لصاحب هذا التشوه. أو قد يعود إلى تحسين الشكل الخارجي للإنسان نتيجة لتشوهات بسيطة تصيب مناطق ظاهرة من جسده.

المطلب الثاني: مشروعية الجراحة التجميلية

يميل الفقه المصري[3] في الغالب إلى الإقرار بمشروعية جراحة التجميل، فتخفيف العيوب الخلقية أو إزالتها ينطوي بالضرورة على علاج لصاحبها من العقد

(1) د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 210.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 131.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 148.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 630.

(2) من أهم الواجبات على الطبيب في الجراحة التجميلية أو العلاجية الأخرى، قيامه بإعلام الشخص عن وضعه الصحي وما يلزمه من علاج ونتائج المعالجة المتوقعة، وعلى الطبيب الاستعانة برأي زملائه باستشارتهم عندما يحار في علاج المسألة، والامتناع عن إجراء العملية الطبية إذا لم يكن لها مبرر طبي أو صحي وإن وافق عليها المريض عليه اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها طبياً. انظر د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2000، ص 58.

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 130.
- د. رؤوف عبيد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 510.

=

النفسية ومن المعوقات التي قد تسببها له أحياناً، ومن ثم يجب مباشرة هذه العمليات وفقاً للأصول الطبية وإلا يكون من شأنها أن تنال الصحة بضرر ما.

وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى التفرقة بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسيمة، وبين نوع آخر يقصد به الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها من أجل إصلاح ما أفسده الدهر من جمال ومحاولة التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن، مقرراً إباحة النوع الأول على أساس أن التشويه يرقى إلى مقام العلة المرضية ومحرماً النوع الثاني.[1]

واستند هذا الرأي إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام (لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والمتلمسات للحسن والمغيرات خلقة الله)[2].

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد أجاز عمليات التجميل وقد أقر مشروعية القيام بالجراحة التجميلية وإن كان استوجب مراعاة الدقة والشدة بالنسبة للقائمين على ممارستها باعتبارهم متخصصين في فرع من فروع الطب.[3]

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد جرى في بداية الأمر تطبيقاً لقاعدة أن عمل الطبيب يجب أن يقصد به العلاج، على أن مجرد إقدام هذا الأخير على عملية جراحية لا يقصد بها سوى تجميل من أجريت له يكون خطأ في ذاته، فيتحمل بسببه الطبيب كافة الأضرار التي تنشأ عن العملية حتى ولو كانت قد أجريت وفقاً لقواعد مهنة الطب[4].

- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 321.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 303.

(1) د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء المدنية، مرجع سابق، ص 423.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 154
- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 82.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 109.

(2) المغني والشرح الكبير لابن قدامة، ج1، بيروت، دار الفكر، 1404 هـ، 1984، ص107.

(3) د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 286.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 161.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 111.

(4) د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 410.
- محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الثالث: شروط ممارسة الجراحة التجميلية

ينبغي مراعاة عدة شروط من أجل أن تصبح الأعمال مشروعةً على عمليات التجميل:

أولاً: كفاءة الطبيب

أصبحت جراحة التجميل من فروع الجراحة المتخصصة التي تقتضي من الطبيب القائم بها أن يكون على جانب كبير من الدقة فضلاً على أن يكون ملماً بالأبحاث والدراسات الخاصة بها[1].

فالتخصص من أهم سمات الطب المعاصر، ومن الحقائق الطبية المستقرة في هذا الشأن أن 25٪ من المعلومات الطبية التي يحصل عليها طالب الطب خلال المراحل المختلفة لدراسته الجامعية تبقى صحيحة لمدة عشرة سنوات على الأكثر بعد تخرجه وبينما أن 75٪ من هذه الدراسة ينبغي دوماً تطويرها بما هو أكثر وأفضل تأسيساً [2].

ثانياً: رضى المريض المستنير

ولهذا الرضى أهمية خاصة، فنحن بصدد جراحة لا يعتبر بها أي مظهر من مظاهر الضرورة أو الاستعجال، ومن وجهة أخرى فالأمر هنا لا يتعلق بتقديم علاج ولكنه خاص بإصلاح عيب جسماني. [3]

- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 194.
- (M.) Lroises, La chirurgie esthétique, "tous droits reserves, Droit – Medical. net. 2009

(1) يرجع لتحديد واجبات الطبيب بوجه عام إلى ما جاءت به الأنظمة والأصول الطبية والأعراف المهنية وما يعتمد من معايير فنية ومسلكية تفرض على الطبيب الواجبات التي إذا خالف أي منها يعرض نفسه للمسؤولية الجنائية. انظر د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص57.

(2) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 81.
- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 167.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 132.

(3) يشترط لإباحته التدخل الجراحي باعتباره عملاً طبياً توافر قصد العلاج، وتدخل الطبيب في العمل الجراحي التجميلي لا يتحقق من خلاله أي غرض علاجي مما يخرج جراحات التجميل من دائرة الأعمال الطبية. انظر د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 322.

لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض وإمداده بكافة البيانات المتعلقة بالعملية وأن يكون ذلك بعبارات يسهل إدراكها وفهمها بحيث تسمح للمريض بأن يتخذ قرار وهو على بينه من أمره.

وبالتالي يصدر الرضى من الشخص نفسه إذا كان بالغاً وأهليته مكتملة، أما إذا كان صغيراً أو كانت إرادته معيبة فيجب أخذ موافقة رأي ممثله الشرعي[1].

ثالثاً: التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة

محل التزام الطبيب في العقد المبرم بينه وبين المريض هو التزام ببذل عناية، فمرد ذلك أن النشاط الطبي قائم على فكرة الاحتمال وبالتالي فإن شفاء المريض مسألة تخرج عن إمكانية الطبيب في حدها النهائي بالإضافة إلى أن ممارسة هذه المهنة ذاتها ترتبط باعتبارات علمية دقيقة تختلف فيها آراء العلماء وكبار المتخصصين[2].

لكن هذا الأمر في الأصل العام، ولكن هل ينطبق ذلك على التزام الطبيب في التجميل أي هل مطلوب من الطبيب تحقيق نتيجة؟

حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التزام الطبيب في مجال جراحة التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، واستندوا إلى التفرقة بين الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسة العمل الطبي وبين الخطأ في تحقيق النتيجة المرجوة من عمليات التجميل فيسأل بالنسبة للأولى عن التزام ببذل عناية أما بالنسبة لفشل تحقيق نتيجة إجمالية فيسأل عن التزام بتحقيق نتيجة ويبقى هذا الالتزام على شاكلته حتى ولو نجحت العملية من الناحية الفنية ما لم يثبت الطبيب السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.[3]

---

(1) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 130.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 299.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 635.

(2) د. منذر الفضل، التجارب الطبية، مرجع سابق، ص 68.
- د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص224.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 662.
- Legislation de l, expérimentation humaine.
www. sante. Uif-grenobel.

(3) د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء، مرجع سابق، ص 171.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 134.

بينما يميل غالبية الفقه إلى القول بأن طبيعة التزام الجراح في عملية التجميل هي من قبيل التزام ببذل عناية، فجراحة التجميل لها نفس خصائص الأعمال الجراحية العادية وليس هناك ما يستدعي إخراجها من حكم القواعد العامة، وإن تلك النظرة المتشددة من جانب الفقه ما هي إلا انعكاس تلك الروح التي كانت تهدف إلى القضاء على جراحة التجميل.(1)

ومع ذلك فقد انفرد رأي في الفقه المصري إلى القول بأن الطبيعة الخاصة في عمليات التجميل وما ذهبت إليه أحكام المحاكم بشأن التساهل في استظهار خطأ طبيب التجميل بتحقيق نتيجة ذلك مما لا شك فيه أن من يسعى إلى التجميل يسعى إلى تحقيق نتيجة معينة وهي نتيجة في تقدير من يقوم على الجراحة لا تحتمل المخاطرة، والطبيب من جانبه يدرك هذا المسعى. صحيح أن طبيب التجميل لا يلتزم بتحقيق الجانب الإجمالي على نحو كامل بأن يصل إلى النتيجة المطلوبة، ولكن في حين يصل في جراحته إلى شكل أكثر سوءاً مما كان عليه الحال قبل إجرائها فلا شك أن ذلك يؤدي إلى مسؤوليته ويجعله في موقف يتعذر عليه أن يجد سبباً للإعفاء من المسؤولية(2).

رابعاً: مراعاة التناسب بين مخاطر جراحة التجميل وفوائدها

حيث ينبغي على جراح التجميل أن يظهر حرصاً زائداً وهو بصدد تقرير المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة، وأن يضع في اعتباره المخاطر المحتملة والاستثنائية أيضاً. فقد تحدث أخطاء في مباشرة عمل جراحي عادي وتعتبر من قبيل الأخطاء المغتفرة ولكن إذا كانت بصدد جراحة تجميلية فإنها تستوجب مسؤولية القائم بمباشرتها(3).

=

- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 323.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 210.

(1) د. محمود علي السرطاوي، حكم التشريح والجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات صادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد الثاني عشر، عدد 3، شهر 3 لسنة 1985، ص 153.
- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 259.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 663.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 315.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 303.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 112.

(3) د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 82.

=

فينبغي على جراح التجميل أن يعدل عن مباشرة أي عملية لا تناسب المخاطر المتوقعة فيها والمزايا المرجوة، بل وعليه أن يرفض صراحةً إجراء هذه العملية حتى ولو كانت بناءً على رغبة المريض الملحة.

وبالتالي وعلى الرغم من إخضاع تلك الجراحة إلى المبادئ العامة في المسؤولية الطبية التي تقوم بذلك على العناية الصادقة واليقظة والحذره واتباع الأصول العلمية في الطب إلا أن القضاء في كثير من دول العالم تشدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي في مجال جراحة التجميل لعدة اعتبارات، أهمها تلك الجراحة في جوانبها المتعددة قد لا تكون بهدف العلاج بحد ذاته وإنما لإصلاح عيب أو تشويه موجود لدى الفرد، الذي في الأساس لا يشكل خطراً أو تهديداً لصحة ذلك الفرد من الناحية الطبية، ومن جوانب أخرى تكون تلك الجراحة بهدف تحسين المظهر الجمالي أو الحاله النفسية للفرد، كما أن هذا النوع من الجراحة ليس هناك ما يبرره من السرعة أوالعجلة في إجرائه، وهناك متسع من الوقت لدى الأطباء لإجرائه، كل تلك الأسباب والاعتبارات جعلت القضاء يتشدد في مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية فعلى الطبيب إذاً أن يلتزم تجاه المريض عند قيامه بإجراء الجراحة التجميلية بما يلي:

1. الحصول على رضاء المريض الحر الصريح.
2. أن يلتزم الطبيب بشرح كل ما يترتب على العملية من مخاطر.
3. إجراء العملية التجميلية حسب المفاهيم العملية الحديثة.
4. أن يراعي التناسب بين الغاية المرجوة والفائدة من العمل الجراحي للعملية وما قدمه الطبيب من بيان مفصل عن حقيقة أمرها[1].

=

- د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 175.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 135.
- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 60.

(1) حيث نص القانون الفرنسي على عقوبات بحق الطبيب الذي يقوم بالجراحة التجميلية دون الحصول على إذن. بسحب عضويته والغرامة (150000) يورو وذلك حسب المادة (2/6324) من قانون الصحة العامة. وإذا قام بعمل دون فحص المريض يغرم (30. 000) يورو أيضاً. انظر:

- (C.) Diebolt ; chirurgie esthétique, "Droit pour Tous" – 2006.

الخاتمة

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنّ المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكم التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم أدت إلى اتساع الهوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في مجال الطب والبيولوجيا وما يتبعه من مساس بمادة الجسم البشري، وبين حرية هذا الجسم وضرورة الحفاظ على كرامته التي تقتضي عدم جعله مادة بمثابة السلعة أو المادة الخام للأبحاث العلمية فالأعمال الطبية رغم أنها تنطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم، إلاّ أنها من الأعمال المباحة استناداً إلى القانون الذي يرخص للأطباء بمباشرة تلك الأعمال بشروط خاصة. وبالتالي فإنه من غير الملائم ترك مسألة تنظيم وضبط الممارسات القانونية لذلك الجسم رهناً بما تتضمنه القواعد الأصولية والمبادئ العامة المستقر عليها في القانون المدني والجنائي؛ ذلك أنّ من شأن هذا المنهج أن يزيد المسألة تعقيداً ويؤدي إلى نتائج عكسية تتمثل في أنها نطاق الحماية الجنائية للجسم البشري نظراً لقصور تلك المبادئ والقواعد وعجزها التام عن استيعاب العديد من أنماط السلوك الطبي والعلمي الماس بأدق المكونات الجسمانية.

النتائج:

أولاً: وقفت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من جسم الإنسان موقف الحارس والمدافع عن صحته وسلامة بدنه وحياته، حيث حرمت كافة الأفعال التي تضر ببدنه أو تعرض حياته للخطر، مادية كانت أو معنوية ؛ ولا عجب في ذلك فالإنسان ليس شخصاً قانونياً فحسب وإنما هو جسد وروح لها حرمة ولصحته وحياته قدسية أثناء الحياة وبعد الوفاة، ولذلك وعلى الرغم من أن الحق في الحياة وسلامة الجسم في أصله حق للفرد يعترف له القانون بحقه في الاحتفاظ بتكامل مادة جسمه وتحريره من الآلام البدنية والنفسية، فهذا الحق ليس خالصاً للفرد يتصرف به كما

يشاء ؛ ذلك لأن حرية الفرد على جسمه ليست مجرد حرية فردية تستهدف غايات أنانية، بل هي مرتبطة بنظام المجتمع.

ثانياً: إنّ الاعمال الطبية لها فوائد لا حصر لها بالنسبة لمصلحته الإنسان، على الرغم من أن ظاهرها يوهم المساس بالجسم والإضرار به، حيث استطاع العلماء بفضل ما منحهم الله تعالى من علوم طبية مكافحة العديد من الأمراض، والقضاء على بعضها، وتحصين الإنسان منها، بيد أنه لم يطلق العنان للأطباء فقد وضعت شروط وقواعد تضبط القيام بها حتى لا يساء استخدامها. والأعمال الطبية فيما يتعلق بأسبابها وطرق علاجها، لم يعجز الطب عن علاج العديد منها، وتحصين الإنسان من الخطير منها والذي كان يهدد حياته في فترة من الفترات، بل إن كثيراً من هذه الأعمال أصبح لا يشكل خطورة على الإنسان، إلى جانب توافر قدر لا بأس به من المعلومات الطبية عن هذه الأعمال لدى كثير من عامة الناس.

ثالثاً: تطور الأساليب الطبية والوسائل المستخدمة لعلاج الأمراض؛ ذلك لأنه إذا كان الإنسان يميل بطبه الى الابتكار ومعرفة ما غاب عليه في الكون الذي يعيش فيه، فمن باب أولى أن يهتم بتطور علومه والابتكار فيها لمعالجة ما ظهر من الأمراض التي قد يؤدي بعضها إلى فناء البشرية القضاء عليها، حيث ظهرت عدة وسائل طبية حديثة لم تكن معروفة من قبل لمكافحة الأمراض وعلاجها كفصل الأعصاب وعلاج أمراض الفشل الكلوي، والقلب وتحديد الجنس في حالة غموضه، وإخفاء العيوب التي تشين ببدن الإنسان ووجهه عن طريق جراحة التجميل، ويحاول الآن العلماء والأطباء مكافحة الأمراض والقضاء عليها من خلال تقنية جديدة أفصحت عنها بحوث الهندسة الوراثية، وترتب على كثرة هذه الوسائل وانتشار البعض منها أن غدت الأعمال الطبية السابقة أعمالاً تقليدية.

رابعاً: جسم الإنسان بكامل أعضائه محل للحماية الجنائية، وأنّ أي فعل يمس بحق الإنسان في سلامة جسمه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، إلا إذا توافرت أسباب معينة تخرج هذه الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة، وقد رأينا أنّ الطبيب يباشر أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال الطبية والتي لو مارسها غيره لعّدت

جرائم بمقياس قانون العقوبات، ومع هذا فإنه لا يسأل لتمتعه في ذلك بسبب من أسباب الإباحة إذا توافرت شروط معينة.

خامساً: الأعمال الطبية رغم أنها تنطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم، إلا أنها من الاعمال المباحة استنادًا الى القانون الذي يرخص للأطباء مباشرة تلك الأعمال الطبية بشروط خاصة، فيجب أن يكون الغرض من الأعمال علاج المريض، ويرتبط بذلك تماماً كافة الإجراءات الأخرى التي تسبق العلاج مثل الفحوص الطبية، وتلك التي تلي العلاج كالإجراءات التي تتبع في فترة النقاهة، ومن المتفق عليه توافر رضاء المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، ولا يجوز تنفيذ الأعمال الطبية إذا رفضها المريض وكان متمتعاً بالقدرة على الإدراك والاختيار، حتى ولو كان ذلك في حالة الضرورة أو ترتب على الرفض أضرار مالية للغير، إلا إذا كانت الأعمال الطبية بغرض تحقيق المصلحة العامة.

سادساً: عدم جواز المساس بالجسم البشري أو الجثة إلا بمقتضى موافقة الشخص النابعة من رضاه الحر والمستنير، فإنه لا يجوز الخروج عن هذا الأصل في حالة سكوت الشخص وعدم إبدائه أثناء حياته رغبته في استخدام كيانه المادي ضمن أي من الممارسات الطبية والعلمية ومهما كانت غاية تلك الممارسات، فالسكوت إذن قرينة على عدم الموافقة لأنها توافق الأصل، والقول بغير ذلك يعد مناقضاً لبديهيات القواعد العامة المستقرة عليها في القوانين الجنائي والمدني والشريعة الإسلامية التي ذهب الكثير من علمائها إلى تحريم استخدام الجثة بعد الوفاة ولو كان ذلك بموافقة صاحبها فما بالنا وقد سكت صاحبها ولم يبد في المسألة رأياً.

سابعاً: إنّ الأعمال الطبية الفنية الحديثة لا تخرج عن نطاق العمل الطبي على الرغم من اعتمادها على وسائل طبية وأجهزة حديثة، وفي بعض الأحيان يسمح لفريق من الأطباء القيام ببعضها فهي في النهاية تدخل ضمن نطاق الأعمال الطبية التقليدية، وذلك لأن الهدف من وراء القيام بها علاج الأمراض ومكافحتها والتحصين منها، ومن ثمّ فإنه يشترط لإباحتها ما يشترط لإباحة الأعمال الطبية التقليدية، حيث إنّ العمل الطبي كما ذكرنا هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه يقوم به طبيب أو

أكثر وفقاً لضوابط معينة بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض، أو بهدف الحفاظ على صحة الأفراد لتحقيق مصلحة اجتماعية.

ثامناً: يكون الطبيب مسؤولاً جنائياً عن خطئه، حيث إنّ ضابط الخطأ الجنائي الموجب للمسؤولية الجنائية هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فالأخطاء الطبية الناتجة عن الأعمال الطبية تشكل اعتداء على الحق الفردي، وبعضها يشكل اعتداء على الحق العام. والحقيقة إنّ كل اعتداء في هذا المنحى إنما هو اعتداء على الحقين معاً، وبالتالي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون مع شراح القانون الوضعي في أن الطبيب يسأل عن الأخطاء في جميع الأحوال مهما كانت درجة الخطأ من القوة والضعف. إلا أنّ شراح القانون الوضعي وبعد أن اعتمدوا مبدأ التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ومحاسبة الطبيب على خطئه الجسيم ساروا بعد ذلك إلى اتجاه آخر يتبنى مساءلة الطبيب عن خطئه بشكل مطلق سواء أكان الخطأ فنياً أم عادياً، يسيراً أم جسيماً. وحجتهم في ذلك أنه لا يوجد في نصوص القانون أي امتياز خاص للأطباء، كما أن التفريق بين الخطأ العادي والفني واليسير والجسيم. ليس بالأمر الهين، حيث إن الطبيب إذا كان بحاجة إلى الثقة والشفافية في عمله، فإن المريض بحاجة إلى الحماية من الأخطاء الطبية، حيث هذا هو المبدأ المستقر عليه في الفقه الفرنسي وكذلك الحال في العديد من تشريعات الدول العربية.

تاسعاً: إن العمل الطبي يمر بمراحل معينة منها ما هو علاجي كالفحص والتشخيص والرقابة العلاجية، ومنها ما هو وقائي كاتخاذ التدابير لوقاية الناس من الأمراض وللطبيب اتباع ما يراه مناسباً من الوسائل الطبية المعروفة للكشف عن المرض ومعرفة أسبابه وطرق علاجه. حيث إن الأعمال الطبية تنقسم إلى أعمال طبية تقليدية وأعمال طبية فنية حديثة، ولكل منها أساس وشروط لإباحتها بصفة عامة. ونظراً لظهور الأعمال الطبية الفنية الحديثة، والتي تمتاز بدقتها وخطورتها وحاجتها إلى المهارة والدقة من قبل القائمين بها، فضلاً عن الخبرة والكفاءة

وكذلك ما سبقها من أعمال تقليدية فإن هناك شروطاً لإباحة هذه الأعمال فنية حديثة أو تقليدية، منها ترخيص القانون وكذلك رضاء المريض واتباع الأصول العلمية وقصد العلاج.

عاشراً: في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ينعقد على جواز نقل الأعضاء والأنسجة مثل الدم ما دام نقلها لا يضر المتبرع، حيث اتجه الرأي الغالب إلى إباحة نقل الأعضاء التي لا تؤثر على صحة المتبرع ولا تعطل وظائفه المختلفة، حيث اختلفت الآراء بشأن تحديد أساس مشروعية تلك الإجراءات. فذهب رأي إلى أن عدم مسؤولية الطبيب يرجع إلى حالة الضرورة، واتجه رأي آخر إلى فكرة الموازنة بين المصالح والمخاطر المختلفة، ويتجه آخرون الى الأخذ بفكرة مجموع المنافع الاجتماعية التي تترتب على زرع الأعضاء، ويرى غيرهم أنّ إباحة عمل الطبيب ترجع إلى مبدأ التكافل الاجتماعي، ولكن هذه الآراء لا تكفي لبيان أساس مشروعية عمل الطبيب، لأن فكرة المنفعة الاجتماعية غير محدودة وتختلف من حالة إلى أخرى وهذه كافية لمبدأ التكافل الاجتماعي لإباحة عمل الطبيب.

حادي عشر: لعلّ الرأي الغالب بالنسبة للتجارب الطبية ـ في الفقه والتشريع ـ متفق على مشروعية التجارب الطبية والعلمية ذات المنفعة الشخصية المباشرة على جسم الإنسان الحي، وأن أساس هذه المشروعية حسب الرأي الغالب في التشريعات المختلفة هو نص القانون، أي الحق المقرر بمقتضى القانون، وليس رضاء المريض أو اعتبارات الضرورة أو المصلحة الاجتماعية بالنسبة للتجارب العلمية، وقد تضمنت التشريعات المختلفة الشروط والضوابط الواجب مراعاتها في إجراء تلك التجارب، حيث إنّ إذن ونص القانون لا يكفي لاكتمال سند مشروعية التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان الحي بل يلزم توافر رضى حر مستنير وصريح معبر عنه بالكتابة الموقع عليها من الشخص الخاضع للتجربة، وكذلك يجب إعلام المريض بكامل المخاطر المتوقعة من التجربة.

التوصيات:

من خلال دراستنا وبحثنا في موضوع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية نقدم بعض التوصيات، آملين أن تساهم ولو بقدر يسير في وضع أسس وقواعد لحماية جسم الإنسان.

أولاً: ضرورة أن يكون هناك اهتمام خاص بموضوع المسؤولية الطبية في مصر والأردن وذلك بإفراد تشريع خاص يهدف إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، وفي الوقت نفسه حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، والواقع أن هاتين المصلحتين لا تعارض بينهما، إذ إن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية يفقده عنصر الطمأنينة والحرية اللازمتين له، ويشل نشاطه في العلاج، مما يعود على المريض ببالغ لضرر، كما أن إعفائه من تبعة أخطائه المهنية يفتح باب الإهمال، مما يفقد المريض ثقته بالطبيب، فالطبيب يقدم كل ما لديه للمرضى، وقواعد المسؤولية الطبية تؤمن له الحماية اللازمة.

ثانياً: ضرورة تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي تعمل على الفصل في المسائل والمنازعات الخاصة بالأعمال الطبية، وتنظم وفق ما يناسب هيكل القضاء في كل من مصر والأردن وذلك بغرض سرعة البتّ في تلك المنازعات نظراً لخصوصية تلك القضايا وطبيعتها من الناحية العلمية والفنية فنرى بأنه يجب أن يكون هناك قاضٍ متخصص في كل من علمي الطب والقانون، لأنه المخرج الحقيقي والوحيد للفصل في تلك القضايا، وذلك لتيسير تكييف القاضي لمختلف الجوانب الفنية المعقدة في العمل الطبي بصوره ذاتية، بما يضمن قدراً من النزاهة والعدل دون الاسترشاد بالآخرين، الشيء الذي قد يخل بتلك النتائج، ويمكن للقاضي أن يأخذ برأي لجنة طبية متخصصة لا تقل عن ثلاثة أعضاء تكون منتدبة بصورة جماعية لضمان نزاهتها من قبل القاضي ونقابة الأطباء على أن تباشر عملها متى استدعت الحاجة إلى ذلك.

ثالثاً: تأييد الاقتراحات الساعية في تأسيس جمعية الطب والقانون بحيث تجمع في عضويتها العاملين بالمهنتين يكون من مهامها إجراء البحوث والدراسات العلمية

الطبية والقانونية وعقد الندوات حول المسائل المتعلقة بالقانون الطبي وما يثيره من مشاكل، وما يقدم لها من حلول.

ويكون ذلك بمساعدة العاملين والمسؤولين في قطاع الصحة والمؤسسات الطبية العامة والخاصة بمديد العون والمساعدة لطلبة الدراسات العليا الباحثين في مجال الطب والقانون وأخذ الأمر بجدية وروح المسؤولية.

رابعاً: يجب أن تكون الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب واجباً وليس حقاً كما يقرره القانون، وذلك لحماية المصالح العامة في المجتمع، وذلك بحكم أنّ استغلال مهنة الطب كحق يخرج تلك المهنة من نطاق الإنسانية إلى نطاق التجارة، كما هو سائد اليوم، وفي ذلك تهديد للصحة العامة في المجتمع كون الذي سوف يجري عليه العمل الطبي الدقيق من يملك المال، ناهيك عن أن معظم المستشفيات أصبحت تأخذ طابعها الاستثماري وفي ذلك إساءة لمهنة الطب السامية.

خامساً: ضرورة أن تدرّس مادة القانون الطبي في كليات القانون والطب المختلفة، وتشجيع الطلبة على ارتياد هذا المجال خاصة طلبة الدراسات العليا وذلك حتى يكون هناك قدر كافٍ من المعرفة القانونية والفنية لصحة ما يتم من إجراءات، خاصة في مجالات الطب المختلفة وتقديم الوسائل الفنية الحديثة في العديد من المجالات سواء بالنسبة للتشخيص أو العلاج أو الوقاية، كل ذلك من أجل الاكتفاء مستقبلاً من وجود أعضاء هيئة تدريس متخصصين في هذا المجال، هذا بالنسبة للطلبة والأطباء، أما بالنسبة للقضاة فيجب تدريس مادة القانون الطبي أيضاً في المعهد القضائي حتى يتمكن أعضاء الهيئات القضائية من الإلمام بهذا الجانب من العلوم الطبية ولكي يكونوا من أصحاب التخصص المزدوج (القانون والطب).

سادساً: هناك أطباء لا يتقنون أعمالهم ولا فنون تلك الأعمال فيتم الاعتداء عليهم فنوصي بضرورة حل هذه المشكلة ووضح تشريع ينظم ذلك الأمر، فالمشرع الأردني تحدث عن جريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص كإحدى حالات الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ولم يولِ اهتماماً بباقي الأمور مثل أن يقوم الطبيب بعمل غير تخصصه، فبعض الدول العربية فرضت عقوبة ولكن تأديبه بحق الطبيب، وفي رأينا

أنها غير كافية لأن هناك بعض الدول الأجنبية ومنها فرنسا تعتبر الطبيب الممنوع من الطب تنفيذاً لجزاء تأديب مرتكباً الجريمة للممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، وكذلك الأشخاص الذين لا يحملون دبلوماً في الطب وكذلك الأطباء الذين يحملون دبلومه ويقومون بعمل في غير تخصصهم، وكذلك الأطباء الذين يمارسون الطب دون التسجيل في نقابة الأطباء.

سابعاً: يجب أن يكون هناك متابعة للطبيب وإلزامه بمواكبة التطورات العلمية والمستجدات العصرية في فنون وأساليب العلاج في مهنة الطب، وذلك بما يضمن مستوى جيداً من الخبرات الفنية عن أدائه واجباته الوظيفية المهنية والحفاظ على ذلك بالمتابعة في الدورات لتحقيق أفضل المستويات الفنية والعلمية الطبية؛ وذلك لتحاشي الوقوع في الأخطاء وتقديم علاجات قديمة أو اتباع أساليب فنية هجرها الطب الحديث وابتكار أساليب ووسائل متطورة لمواجهة الأمراض وكذلك يجب أن يعمم على الأطباء لوائح طبية أسبوعية أو شهرية خاصة بالوسائل والأعمال الطبية المستحدثة في علم الطب وفنونه وتوضيح الأساليب القديمة وبيان أنواع العلاجات الحديثة، كل ذلك بهدف توعية الأطباء بما يجري من تطور مستمر في علم الطب وفنونه العلاجية.

ثامناً: تجهيز المستشفيات العامة والخاصة ومراكز البحوث بالأجهزة الطبية والمعدات اللازمة، وتأهيل الكوادر الطبية العاملة فيها من ذوي المؤهلات العالية للقيام بالأعمال الطبية؛ من حيث التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض الخطيرة المستعصية، وكذلك استحداث المزيد من المراكز المتخصصة في مجال الأبحاث وتفعيل دورها وتقديم كافة أنواع الدعم لها.

تاسعاً: ضرورة ضبط نطاق المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية وتحديد مجال الخطأ ؛ ويأتي ذلك من خلال عدم السماح للطلبة الذين يحصلون على الثانوية العامة بمعدلات متدنية دراسة الطب سواء داخل البلد أو خارجها وفي حال الحصول عليها عدم معادلتها وعدم السماح له بالعمل وممارسة العمل الطبي؛ وذلك من أجل رفع الكفاءات العلمية والفنية التي يتمتع بها الطبيب، وكذلك ضبط مهام كل طبيب في اختصاصه وأن يتم الأخذ بكافة درجات الخطأ لتحقيق المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية

وتحديد الجرائم التي قد ترتكب من الطبيب أثناء ممارسة عمله الطبي ووضع عقوبة مناسبة لطبيعة الخطأ الواقع من الطبيب على أن يتم تشديدها في حال التكرار.

عاشراً: نؤيد إصدار تشريع ينظم إجراءات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مصر كما هو الحال في الأردن ورفع القيود والضمانات لنجاح العمليتين، بحيث تسري على كافة الأحوال أياً كانت طبيعة العضو الذي يتم نقله سواء كان ذلك من الأحياء أو من الموتى، وأن يسأل الطبيب جنائياً ومدنياً وتأديبياً إذا قام باستئصال العضو من المعطي دون موافقته، أو كانت الموافقة غير سليمة وعدم توافر الإرادة الحقيقية، وكذلك يجب أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة والتي لا تؤثر على جهة المتبرع ولا تعوق أداء وظائفه ويجب أن يكون التنازل عن العضو دون أي مقابل مادي.

حادي عشر: عدم إجراء أي نوع من أنواع التجارب الطبية والعلمية البحتة على أي إنسان سليم أو مريض حتى وإن كان هناك رضاء تام من ممثليهم القانونيين، وأجازت التجارب الطبية العلمية الكشفية التي تجري على المرضى بشرط أن تحقق لهم منفعة شخصية مباشرة، وإجازة التجارب العلمية الكشفية التي تجري على المتطوعين الأصحاء بقصد الكشف أو التشخيص أو للوقاية من الأمراض المكتسبة أو الوراثية الكائنة في جسم الإنسان المتطوع أو بقصد تحقق مصالح علاجية للغير.

المـراجـع

المراجع

أولاً: المراجع العربية

القران الكريم.

- ابن القيم الجوزية:
  - الطب النبوي.
  - زاد المعاد في هدي العباد، الجزء الثالث، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية،
- أبو اليزيد المتيت، جرائم الإهمال، ط 4، دون دار النشر، 1975.
- د. أحمد إبراهيم مصطفى، الإرهاب والجريمة المنظمة، 2007، دون دار نشر.
- د. أحمد زكي عويس، مسؤولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الأمانة، جامعة طنطا، 1990.
- د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية 2007.
- د. أحمد صبحي العطار:
  - الخطأ في القانون وأثره في تحمل التبعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
  - الضوابط القانونية للمسؤولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
- د. أحمد عوض بلال:
  - مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
  - الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1988.

- أحمد عيد، قانون بيولوجيا الإنسان، د. بير نجير لاسال، د. ان تيسيه، جان مارك روكس، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.
- د. أحمد فتحي بهنسي:
  - المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دون دار نشر، 1969.
  - الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.
- د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.
- د. أحمد محمود سعد:
  - تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
  - زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1996.
- د. إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، ط1، القاهرة، مكتبة غريب، 1987.
- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، 1952.
- السيد الجميلي، الإسلام والبيئة، دراسة طبية إسلامية، مركز الكتاب للنشر، ط1، 1997.
- الشيخ محمد أبو زهرة، مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الكتاب العربي، 1997.
- الحافظ أبو الوليد الباجي، منتقى شرح موطأ مالك، ط1، ج7 القاهرة، مطبعة السعادة.
- الإمام أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، 1990، ج2.
- المغني والشرح الكبير لابن قدامة، ج1، بيروت، دار الفكر، 1404 هـ، 1984.

- د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007.
- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة على الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، عمان، دار الثقافة للنشر، 2002.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دمشق، دار الايمان، 1984.
- د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون العقوبات، القاهرة، النهضة العربية، 1997.
- جندي عبد الملك، في الموسوعة الجنائية، جزء 1، رقم 135.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، 1975.
- د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972.
- د. حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، 1995.
- د. حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، مطبعة الاستقلال، 1973.
- د. حمدي السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن، 1996.
- د. خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.

- د. رؤوف عبيد:
  - السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984.
  - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1979.
- د. رمزي طه الشاعر، المبادئ العامة في القانون الدستوري، المكتبة العلمية بالزقازيق، 1995.
- د. رمسيس بهنام:
  - قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، 1958.
  - النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1980.
- د. رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2001.
- د. سامي خلف حمارنة، تاريخ تراث العلوم الطبية عند العرب والمسلمين، المجلد الأول، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 1986.
- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير ومساعديهم، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004.
- د. سمير يحيى الجمال، تاريخ الطب والصيدلة المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الجزء الأول، 1994.
- د. سميرة الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، عمان، دار وائل للنشر، 2002.
- د. سهير منتصر، المسؤولية المدينة عن التجارب الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.
- د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، عمان، دار الثقافة للنشر، 1997.

- د. طارق سرور:
  - قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
  - نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001.
- د. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي عند أخطائه المهنية، عمان، دار الثقافة والنشر، ط1، 1999.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 2، 1986.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات، ج1.
- د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية في القانون السوري المصري والفرنسي، 1966.
- د. عبد الفتاح الصيفي:
  - الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
  - الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.

- د. عبد القادر عودة:
  - التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج1، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 14، 1998.
  - التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، دار الطباعة الحديثة، 1985.
- د. عبد اللطيف البغدادي، الطب من الكتاب والسنة، بيروت، دار المعارف، 1406 هـ، ص189.
- د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، 1987.
- د. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة مع الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، جدة، دار الأندلس الخضراء، 1997.
- د. عبد المنعم محمد داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، دون دار نشر، 1988.
- د. عبد المهيمن بكر سالم:
  - شرح القانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
  - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 1970.
- د. عبد الواحد جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، الجريمة المسؤولية الجنائية، دار الثقافة الجامعية، ط3، 1994.
- د. عبد الوهاب البطراوي، شرح القانون الجنائي المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
- د. عدلي خليل:
  - الموسوعة القانونية في المهن الطبية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989.
  - جرائم القتل والإصابة خطأ والتعويض عنها، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

- د. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان المدنية والجنائية في القتل والإصابة خطأ في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، مركز الدلتا للطباعة، 1997.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول والثاني، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ط2، 1982.
- د. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، دار الكتاب العربي، 1402 هـ.
- د. علي راشد:
  - مبادئ القانون الجنائي، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1950.
  - القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1974.
- د. عوض محمد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- د. فؤاد محمد النادي، القانون الدستوري. القاهرة. مكتبة جامعة الأزهر، 1982.
- د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.
- د. فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، بنغازي، الدار الجماهيرية، 1994.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- د. قيس إبراهيم الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسه مقارنة، 1996.

- د. كامل السعيد:
  - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والمقارن، دار الفكر العربي، ط 2، 1990.
  - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني عمان، دار الثقافة للنشر، 2002.
- د. كمال السامرائي، مختصر تاريخ الطب العربي، دار النضال للنشر والتوزيع، ط1، 1989.
- د. مأمون سلامة:
  - شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990.
  - شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984.
- د. محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية. المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
- د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000.
- محمد أبي بكر الدمشقي، الطب النبوي، القاهرة، دار التراث، 1978.
- د. محمد إسماعيل رشدي، الجنايات في الشريعة الإسلامية القاهرة، دار الأنصار، دون تاريخ نشر.
- د. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان، جمعية عمال المطابع، 2000.
- محمد بن يوسف بن القاسم العبدري، التاج والإكليل، الجزء السادس، مطبوعات دار الفكر الجامعي، 1992.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.

- د. محمد زكي أبو عامر:
  - قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1986.
  - قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
- د. محمد سامي الشوا:
  - الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دارسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
  - مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
- د. محمد صبحي نجم:
  - جرائم الواقعة على الأشخاص، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2000.
  - شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، عمان، دار الثقافة للنشر ط 1، 2006.
  - الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2002.
- د. محمد علي البار:
  - المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، جدة، دار المنار للنشر، ط1، 1995.
  - الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، لبنان، دار القلم، 1994.
- د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
- د. محمد فتحي، مشكلة التحليل النفسي في مصر، القاهرة، مطبعة مصر، 1964.
- د. محمد كمال الدين أمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- د. محمود الحاج قاسم محمد، الطب عند العرب والمسلمين تاريخ ومساهمات، الرياض، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1987.

- د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2005.
- د. محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2001.
- د. محمود كبيش، تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- د. محمود محمود مصطفى:
  - شرح قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989.
  - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.
- د. محمود مصطفى القللي، مذكرات في القانون الجنائي، مطبعة عباس عبد الرحمن، 1938.
- د. محمود ناظم النسيمي، الطب النبوي والعلم الحديث، ج3، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1991.
- د. محمود نجيب حسني:
  - دروس في علم الإجرام والعقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.
  - علاقة السببية في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983.
  - شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية 1989، ط6.
  - النظرية العامة للقصد الجنائي، القاهرة، دار للنهضة العربية، 1988.
- د. مختار سالم، الإبداعات الطبية لرسول الإنسانية، بيروت، مؤسسة دار المعارف للنشر، ط1، 1995.
- د. مصطفى لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، بيروت، دار أولي النهي، 1996.

- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة)، بيروت، ج1، 1984.
- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، 2000.
- د. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة خطأ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط 10، 2004.
- د. منذر الفضل:
  - المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2000.
- د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، القاهرة، دار النهضة العربية. 1989.
- د. مهند صالح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002.
- د. نجيب محفوظ، تاريخ التعليم الطبي في مصر، 1935.
- د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- هدى سالم محمد، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2001.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، الرياض، مكتبة هوزان، ط 1، 1996.
- د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.
- د. يسر أنور علي:
  - أصول النظرية العامة، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.
  - شرح النظريات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ج1، 1993.

الرسائل:

- إبراهيم حسن الملا، نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.
- إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- د. أحمد صبحي العطار، النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982.
- د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- د. جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، 2001.
- د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1925.
- د. حسني محمد السيد الجدع، رضا المجني عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1983.
- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.
- د. خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- د. زبيدة جاسم محمد، النتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- سامي أحمد الخوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2004.

- شارع بن نايف، الخطأ غير العمدي بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1998.
- شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002.
- د. عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1959.
- د. عجمي مصطفى عجمي، مدى مشروعية زرع الأعضاء، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتواره، جامعة القاهرة، 1988.
- د. عصام فريد عدوي، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.
- د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في بيروت، 1999.
- د. عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
- د. علي يوسف محمد، النظرية العامة للنتيجة الإجرامية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995.
- د. كامل عبد العزيز محمد، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2007.
- مجدي فتحي حسين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002.
- محمد أحمد مصطفى، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003.

- د. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.
- د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1986.
- د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975.
- محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1952.
- د. منال مروان منجد، الإجهاض في القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2002.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنئة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، منشورات دار الثقافة للنشر، عمان، 1998.
- د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس، 1982.
- وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي في القانون المدني الأدرني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1994.
- يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008.
- يوسف إلياس حسبو، المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1998.

الأبحاث والتقارير:

- د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، ع 2، س 5، 1992.
- د. أحمد شرف الدين، الحدود الشرعية والإنسانية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، س5، عدد1، 1980.
- د. أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام، السنة 18. العدد 1976.
- د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية بين الشريعة والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، م19 ع، 1976.
- د. ازدياد بدران، ندوة بعنوان التبرع بالأعضاء وزراعتها في الأردن والإبعاد الطبية والشرعية والقانونية لها، عمان في 1997/12/17.
- د. السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 31، ع 1، 1961.
- د. جابر محجوب علي، المسؤولية الجنائية عن عدم احترام الطبيب لإرادة المريض، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، جامعة جرش، الأردن 1999.
- د. حسام الدين الأهواني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 1975.
- د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مقال في المجلة الجنائية القومية 1977، عدد 2، ج17.
- د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، 1977، عدد 2، ج12، مجلد 17.
- د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، يناير 1960، العدد 299.
- د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغاية والفرض في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، 1952، العدد 9.

- د. رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، مجلد 14، مارس 1971.
- د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مطابع دار الوزان للطباعة والنشر، 1987.
- د. سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س7، ع1، 1961.
- د. صالح بن غانم السدلان، الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم في مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999.
- د. عادل عاذر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، 1972، العدد 3، مجلد 15.
- د. عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة والرابطة السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان، دراسة تطبيقة لتحديد المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 71، 2001.
- د. عبد الرشيد مأمون، الأخطاء التي تقع من الأطباء، بحث مقدم في مؤتمر (الأخطاء الطبية) جامعة جرش، الأردن، 1999.
- د. عبد العزيز المراغي، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، مجلة الأزهر، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1948.
- د. عبد الوهاب البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الأمنية. المجلد 16 العدد 31، محرم 1422 هـ.
- د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد الخامس، لسنة 1981.
- د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد 16، السنة 16، العدد31، محرم 1422.

- د. عقل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، المجلد (21)، العدد (4/أ)، 2005.
- د. علي راشد، الإرادة والقصد الخطأ في نطاق المسؤولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، يناير 1966.
- د. علي منصور، الخطوط العامة للجرائم غير المقصودة، مجلة المحاماة، العدد الرابع، السنة 48، نيسان 1986.
- د. فتحية محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، لسنة 2004.
- د. مأمون سلامة، نماذج الجرائم السلبية، مجلة القانون والاقتصاد، س 53، ع1، 1983.
- د. محمد أبو العُلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد1، سنة 39، يناير 1997.
- د. محمد علي النجار، المسؤولية الطبية بين الشريعة والقانون، بحث منشور، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، 1998.
- د. محمد علي النجار، المسؤولية الطبية بين الشرعية والقانون، مجلة الأزهر، المجلد 20.
- د. محمد هشام قاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، س5، عدد 2، حزيران 1980.
- د. محمود السرطاوي:
  - المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات، المجلد التاسع، العدد الأول، حزيران 1982.

- حكم التشريح والجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات صادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد الثاني عشر، عدد 3، شهر 3 لسنة 1985.

- د. محمود الصالحي، مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، عمان، مجلة القضاء الأردنية، 1996، العدد 32.
- د. محمود محمود مصطفى:
  - مسؤولية الأطباء والجرٰ حين، مجلة القانون والاقتصاد، س18، يونيو 1948.
  - مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س 18، 1979.
- د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والأربعون، العددان السادس والسابع، 1974.
- د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري، مجلة العلوم القانونية، مجلد 1، العدد 1، 1989.
- د. منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، مجلة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2004.
- د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة بالكويت، السنة 5، العدد 2، 1981.
- د. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة اليرموك، الأردن، المجلد (20)، العدد الأول، 1998.
- ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، نظمها مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة في نوفمبر 1993.
- د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (5، 4) من السنة الثانية عشرة، 1970.

ثانياً: المراجع الإنجليزية

- "The National Medical Error disclosure and compensation (MEDIC) Act of 2005." Senator Hillary Rodham Clinton and senator Barak obama September 28 , 2005.
- R.MARTIN. La responsabilité médical aprés la loi du mars 2002, Gaz. Pal, 15 férvier 2003 , P. 5.
- Addison k, Braden JH, Cupp JE, Emmert D,et al. (AHIMA e-HIM work Group on the legal Health Record) (September 2005) "Journal of AHIMA 78 (8).
- The Legal and Historical Foundations of Patients as Medical Consumers. Mark A. Hall (Forth coming, Georgetown law journal) February 2008, No 1090618.
- World health organization Report (2000) "why do health systems matter ?
- Bull. civ. 1. 31, Gaz. Pal. Rec. 2002, sommp.p. 227, note J.Bonneau, et Rec 2002, sommp. P.512, note F. chabas.
- To Err in Human, November, 1999.
- Daniel Grunwal D.Prise en charge médicale. Des Toxicomanes. Dispositions Actulles ‹Reflexions Davenir, Rapport adopté Lors de la session de Juillet 1998.
- Culliford Larry (December 2002) spirituality and clinical care (Editorial). British Medical Journal 325 (7378) 1434.

ثالثا: المراجع الفرنسية

Ouvrages généraux:

- Almeras (J ،P.), Pequignot (H.); La déontologie médicale, Litec, 1990.
- Akida (M.); La responsabilité Pénale des médecins du chef.
- d'homicide et blessures par imprudence, Préface de Albert Chevenne, L. G. D. J., Paris, 1994.
- Ambialet (J.); Responsabilité du fait d, autrui en droit médical.
- L.G.D.J., Paris, 1964.
- ……….; Exercise illégal de la médecine, "Droit pour Tous" 2006.
- Allaert (F. –A.) ; Aspects juridiques et déontologiqués des novelles technologies da traitement da l'information en médecine Dusserre volume 4-1991.
- Boyer (G.) ; Diebolt (E.); Responsabilité Médicale, "Droit pour Tous" 2006.
- Chammard, P. Monzein, La responsabilité médicale, PUF, 1974.
- Carvais (R.) ; Problèmes Juridiques des transplantations à paritr de donneurs vivants 2005.
- Didier (B.–G.) ; La responsabilité des personnes morales, présentation théorique et pratique, Paris, 1994.
- DEMICHEL (A.)، Droit Médical, éd. Berger, Paris. 1983.
- Dubouis (L.), le secret médical mélanges Peiser, Presses Unviersitiaries de Grenoble, 1995
- Gallou (A.), Responsabilité Pénale médicale médecine et droit 1995.

- Francois (J ،L.), Luis (J ،L.); La responsabilitié médicale. Paris. P.U.F., 1985.
- Leleu (Y.–H.) et Genicot (G.); Le droit médical, "Aspects Juridiques, de la relation médecin entre et patient ", Edition 2001.
- Louis et JEAN ; Le responsabilité civile Du médecin "Paris 1978.
- Malicier (D.), Maires (A.), Le Résponsabilite médical.1992.
- Malicier (D.), miras (A.), Fueglet (P.) et faivre (F.)، La responsabilité médicale, Iyon, Alexande La cassagne, 1992.
- Malicier (D.), miras (A.). Le résponsabilité médical, 1992.
- Monzien (P); " responsabilitié médicale" Paris, P.U.F. 1974.
- Michel (D.); Droit de la santé, études Hospitalières, 2006.
- Pennau (J)، Faute et erreur en matiére de responsabilité médicale,1983.
- Paley (Ch ،V.)، Responsabilité du. Médecin. 2002.
- Penneau(J.)، Faute Civile et Faute Pénale en matiére de responsabilité médicale, Paris, p.u.f. 1973.
- ....، la responsabilite médicale " éd. Sirey. 1977.
- PENNEAU(J.); "le responsabilitié civile Du médicin, éd Sirey, "Paris 1977.
- Penneau(J.)، La responsabilitié du médecin Paris, Dalloz. 1992.
- Thouvenin, (D.) Le secuvenin, Le secret médical, Droit Pénal, (in droit médical et hospitalier), 2002.
- Welsh (S.), "Résponsabilite du médecin, 2000.

Ouvrages spéciaux

- Crespi (A.); Le responsabilité pénal du Médecin, Rev. Sc.crim. dr. Pen. Comp. 1971.

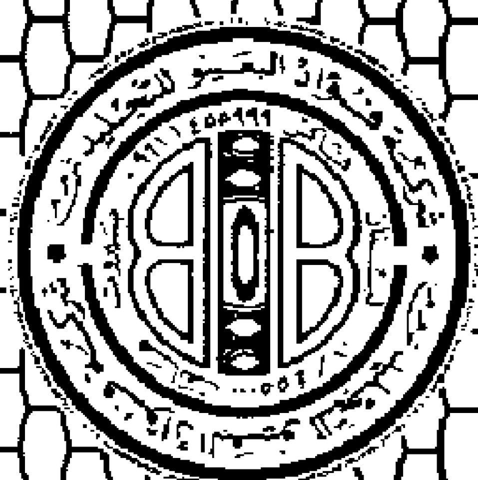
- Grunwal (D.) ; Prise en charge médicale des Toxicomanes " Dispositions Actulles" , Reflexions Davenir, Rapport adopté Lors de la session de Juillet 1998.
- GROMB (S.) ; De L,influence du consentement sur l, humanisme médical, Gaz. Pal.16 Juill et 1996. P. 18.
- Lroises (M.) ; La chirurgie esthétique, "tous droits reserves" http ،//www.droit-medical.net. 2009.
- MARTIN (R.) ; La responsabilité médicale après la loi du mars 2002, Gaz. Pal., 15 férvier 2003.
- Misterelta (V ،P.), S.J., "Responsabilité Pénale médiale " 10 Juillet 2000 ،Rev. Sc. Crim.,N °28.
- Puhamel (A ،Z), Atteintes involontaires a l,integrité corporelle. http ،//www.droit.univ-paris5.fr.
- SAINT-HILIARE (D.) ; La responsabilité médicale en droit Pénal R.D.P.C. 1964.
- Véron (M.) ; La responsabilite médicale au sein d,une équipe médicale,Gaz. Pal.,Novembré 1996.

Internet:

- www.saaid.net/tabeeb
- http ،//www.installationaliberale,macsf.fr.
- http ،//www.urispdia.org/index.php
- http ،//en.wikipedia.org/wiki/Meidcine
- http ،//www.droit.univ-paris5.fr
- http ،//fr.wiki/pedia.org/wiki/consentement,pricipesduconsentement.eclaire,le 9october2008

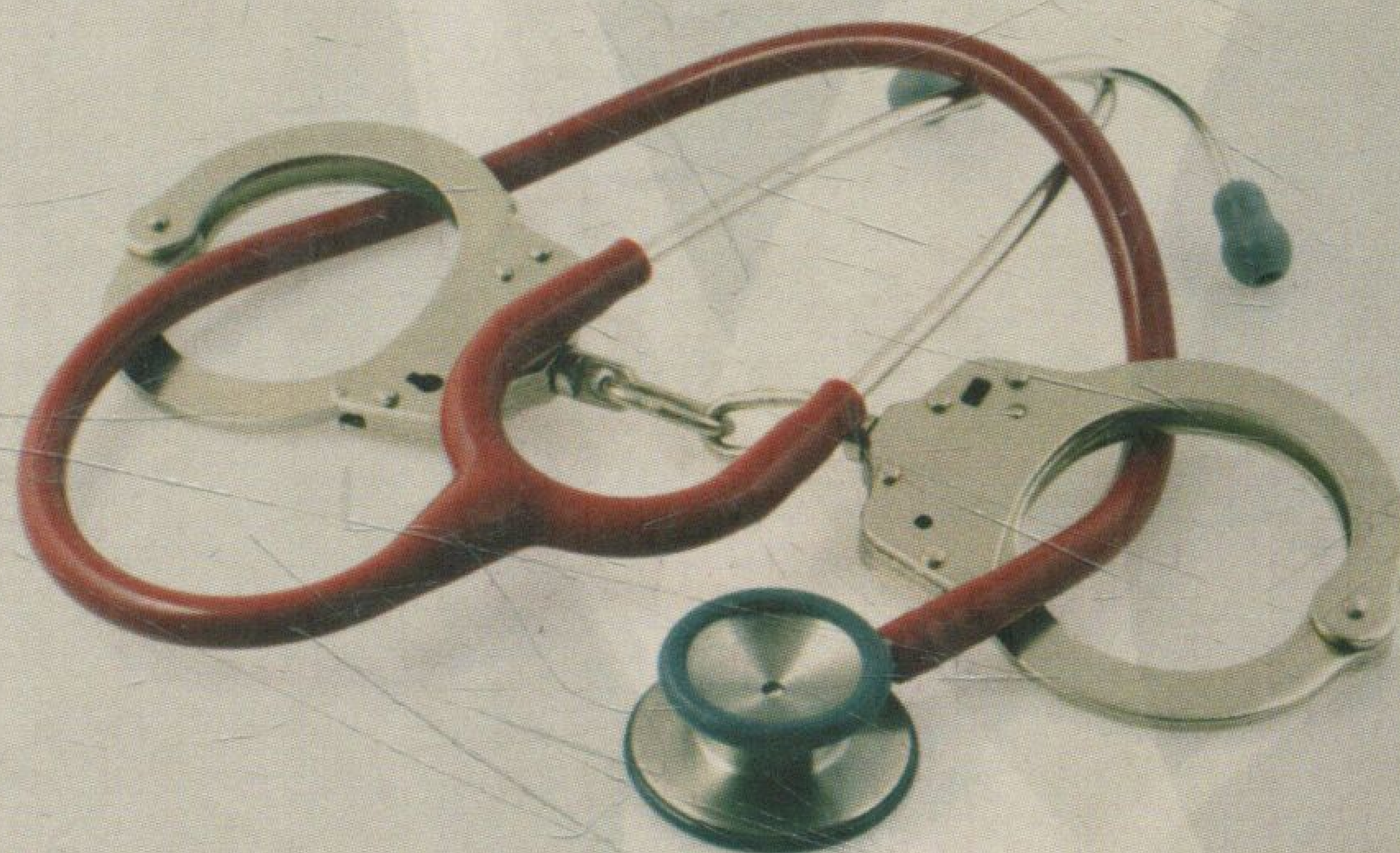
- http، //www.sente.JJfgrenoble.fr/SANTE/DUrespectduconsentementdu pateintauxsoins.pr.lucBarret22/fevrier/2005
- http، //fr.wikipedia-org/wiki/cosentment
- http، //fr.wikipedia-org/wiki/la-loi-de-la-pudeur
- http، //www.smle,asso.fr
- http، //www.droit. Univ- paris.fr
- http، //www.installationlibrale.macsf.fr
- http، //www-sante.uif-grenoble





Criminal Liability Of Medical Works

A Comparative Study



Dr.

...yan M. Shdefat



ISBN 9957-16-651-9





دار الثقافة للنشر والتوزيع

www.daralthaqafa.com

تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج